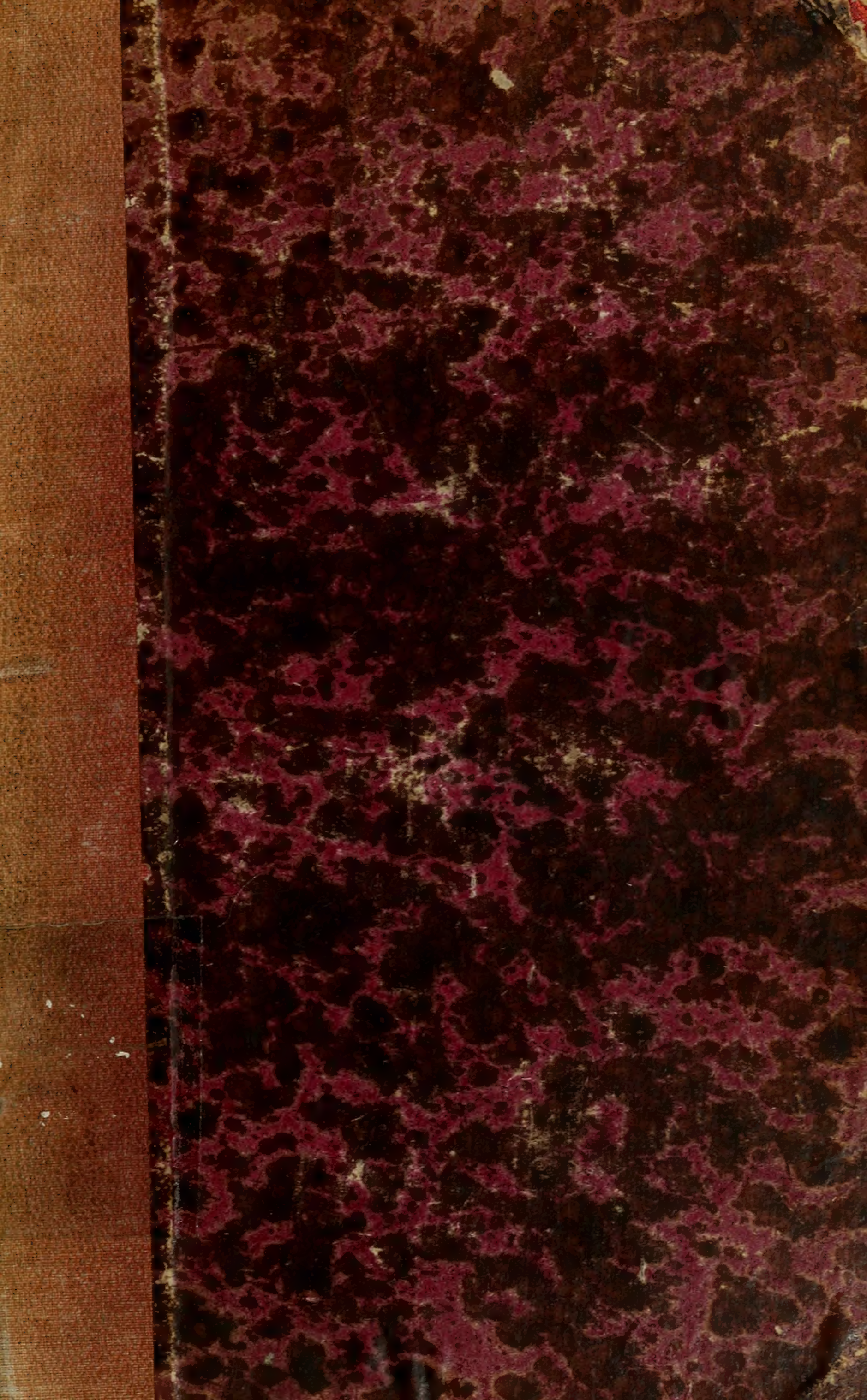
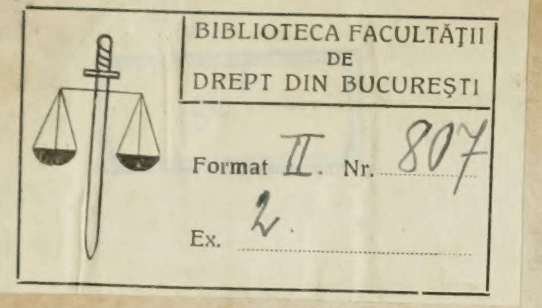


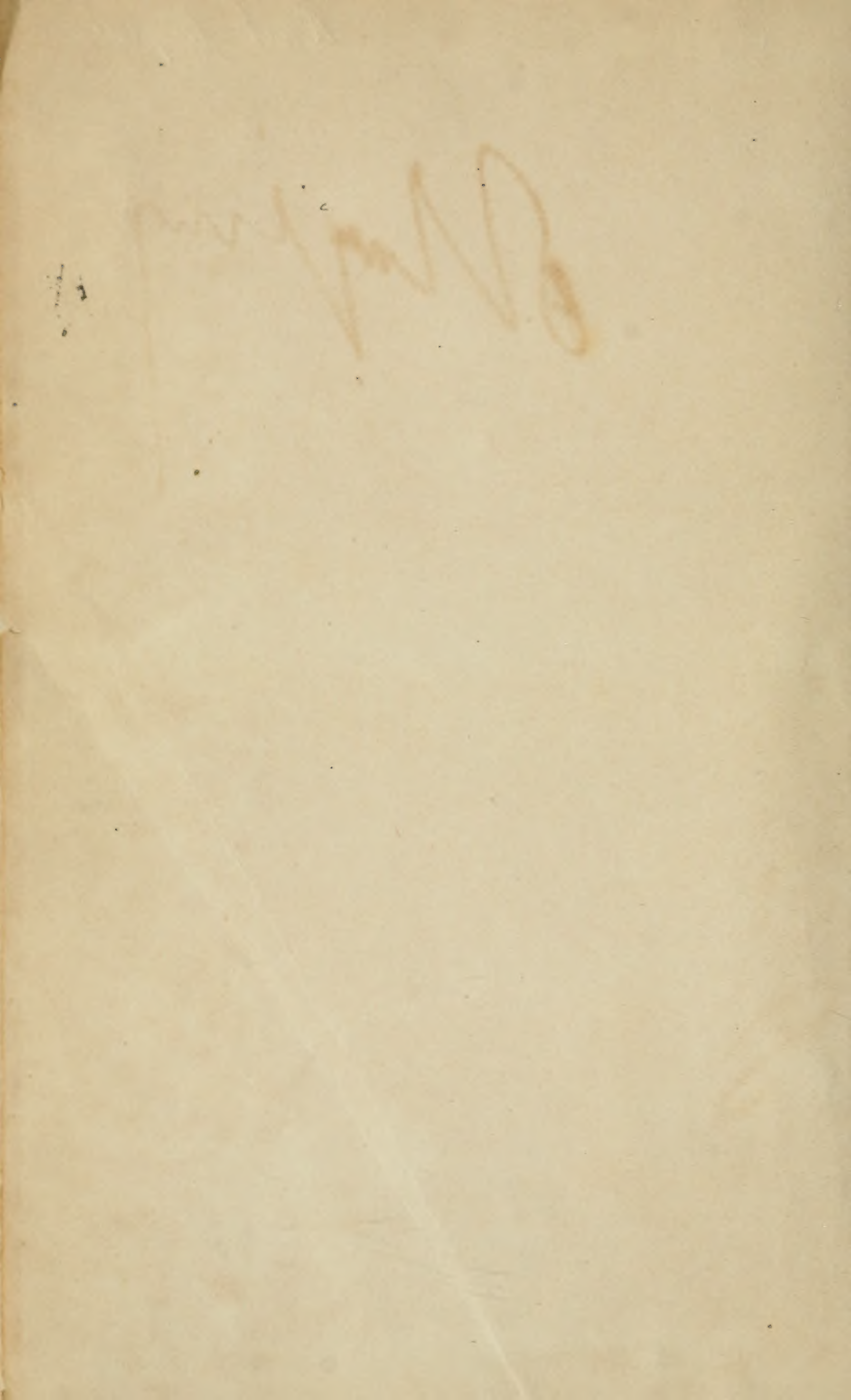

BIBLIOTECA FACULTĂŢII
DE
DREPT DIN BUCUREŞTI
Format II. Nr. 807
Ex. 2


CENTRE CANADIEN
DE
DROIT COMPARE
LAW
RESEARCH CENTRE
CANADIAN AND FOREIGN



1951

Droit comparé



INTRODUCTION

GÉNÉRALE

A L'ÉTUDE DU DROIT.

Paris. — Imprimé par E. Thunot et Cᵉ, 26, rue Racine.

INTRODUCTION

GÉNÉRALE

A L'ÉTUDE DU DROIT

CONTENANT

OUTRE L'ENCYCLOPÉDIE JURIDIQUE

1° Un traité élémentaire de Droit international,
2° Des *institutiones litterariæ* de Droit ancien et moderne,
et 3° Un résumé des législations égyptienne, hébraïque,
hellénique et hindoue;

PAR

M. ESCHBACH,

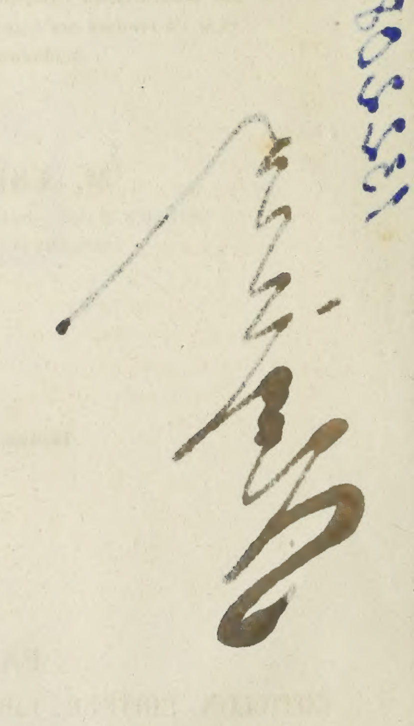
PROFESSEUR DE CODE NAPOLÉON A LA FACULTÉ DE STRASBOURG,
BATONNIER DE L'ORDRE DES AVOCATS.

TROISIÈME ÉDITION.

PARIS.
COTILLON, ÉDITEUR, LIBRAIRE DU CONSEIL D'ÉTAT,
Au coin de la rue Soufflot, 23.

1856







PLAN

ET

TABLE DES MATIÈRES.

Pages.

TROISIÈME PARTIE.

Pages.

AVANT-PROPOS.

L'intelligence bornée de l'homme ne lui permet d'atteindre qu'à une science limitée; mais, en revanche, son esprit est doué d'une prodigieuse activité qui le porte à tout explorer. Chaque jour, en imprimant une direction nouvelle au magnifique travail de sa pensée, il agrandit le nombre de ses découvertes et l'échelle de ses connaissances. Mais pour peu qu'on y réfléchisse, on aperçoit que toutes ces découvertes sont enfantées les unes par les autres, et que toutes les connaissances humaines, se tenant pour ainsi dire par la main, s'appuient médiatement ou immédiatement l'une sur l'autre. Aussi les sciences, malgré la riche variété qu'elles nous présentent, sont unies par un lien de famille qui avait déjà frappé le génie des philosophes de l'antiquité. *Est etiam*, disait Cicéron dans son traité *de Oratore*, lib. III, § 6, *illa Platonis vera et tibi*, *Catule*, *certe non inaudita vox : omnem doctrinam harum ingenuarum et humanarum artium uno quodam societatis vinculo contineri*. Le même Cicéron, dans sa défense du poëte Archias, répétait : *Etenim omnes artes quæ ad humanitatem pertinent*, *habent quoddam commune vinculum et quasi cognatione quâdam inter se continentur*. Et parmi les modernes, BACON, dans son *novum Organon scientiarum*, LEIBNITZ, dans sa *nova methodus discendæ, docendæque jurisprudentiæ*; d'ALEMBERT, dans son discours préliminaire en tête de l'Encyclopédie; M. GUIZOT, dans son Introduction à l'Encyclopédie progressive, et d'autres philosophes ont illuminé cet aperçu de toutes les clartés de leur haute intelligence.

C'est cet enchaînement de toutes les sciences; c'est cette réunion de toutes les connaissances humaines que l'on appelle Encyclopédie, mot emprunté à la langue hellénique. Les Grecs appelaient ἐγκύκλιος παιδεία une éducation complète, c'est-à-dire l'ensemble des connaissances qu'un Grec libre devait acquérir. Aujourd'hui le mot *Encyclopédie* en dit donc beaucoup plus que l'étymologie. Le domaine de l'Encyclopédie est tellement étendu qu'il est impossible au plus puissant génie de le parcourir tout entier; un pareil travail aboutirait à la science universelle, et nul homme n'est capable de savoir à lui seul tout ce que sait l'ensemble du genre humain : *Non possumus omnia omnes*. Il faut donc que celui qui est appelé à travailler dans le vaste champ de la science, y choisisse un terrain délimité pour le creuser et en faire l'objet de ses fouilles et de ses recherches. Mais il n'est pas moins indispensable, à cause de cette commune généalogie et de cette dépendance réciproque des connaissances humaines, que cet ouvrier intellectuel ne s'isole pas dans la spécialité de ses travaux, car ce n'est qu'en puisant aide et secours dans l'Encyclopédie, vaste dépôt du savoir humain, qu'il obtiendra cette force vivifiante sans laquelle il n'y a pas de progrès scientifique. Il faut donc, pour étudier une science quelconque, commencer par rechercher avec précision ce qu'elle est, quels en sont les éléments constitutifs et les principes fondamentaux, quel lien la rattache aux autres sciences, et quelle est la place qu'elle occupe dans le cercle universel des connaissances humaines. Il convient ensuite de distinguer les diverses branches de cette science, d'examiner comment toutes ces branches, partant du tronc commun, se subdivisent et naissent les unes des autres, comment elles se sont développées, à quelles époques et dans quelles directions, qui les a le mieux cultivées, etc.

Procéder ainsi dans l'enseignement d'une science, c'est en faire ce que les Allemands appellent l'*Encyclopédie*. Ils la distinguent en *interne* ou *matérielle*, et *externe* ou *formelle*, et la font suivre de la *méthodologie*. Leurs écrits sur ce sujet sont très-nombreux : je me bornerai à citer :

ABEGG. *Encyclopædie und Methodologie der Rechtswissenschaft im Grundrisse*. Kœnigsb., 1824.

BARTH (Antoine). *Vorlesungen über sämmtliche Hauptfächer der Staats-und Rechtswissenschaft*. Augsbourg, 5 vol. in-8, 1835-38.— Le premier volume contient l'Encyclopédie.

BLUME. *Encyclopædie der in Deutschland geltenden Rechte*. 1847-1852.

DABELOW. *Methodologie und Encyclopædie des gemeinen positiven Rechts der Deutschen*. Halle, 1796, in-8.

EISENHARDT (Louis-Auguste). *Die Rechtswissenschaft nach ihrem Umfange, ihren einzelnen Theilen und Hülfswissenschaften, nebst einer juristischen Encyclopædie*. Helmstadt, 1804, in-8.

FALCK. *Juristische Encyclopædie, auch zum Gebrauche bei akademischen Vorlesungen*. 4e édition, Leipzig 1839. Cette 4e édition a été traduite en français et annotée par M. Pellat. Paris, 1841.

FRIEDLÆNDER. *Juristische Encyclopædie, oder System der Rechtswissenschaft*. Heidelb., 1847.

GAUPP. *Juristische Encyclopædie zum Gebrauche bei Vorlesungen*. Breslau, 1823, in-8.

GILDEMEISTER. *Juristische Encyclopædie und Methodologie*. Duisbourg, 1783, in-8.

GRÜNDLER. *Institutionen des Rechts, enthaltend die Einleitung, Encyclopædie und Methodologie des Rechts*. Erlangen, 1808, in-8.

HESS (Albert de). *Encyclopædisch-methodische Einleitung in dem juridisch-politischen Studium*, etc. Vienne, 1813, in-8.

HUFELAND. *Abriss der Wissenschaftskunde und Methodologie der Rechtsgelehrsamkeit*. Iena, 1797. — Le même : *Institutionen des gesammten positiven Rechts, oder Systematische Encyclopædie*, etc. Iena, 1803.

HUGO. *Lehrbuch der juristischen Encyclopædie*. La 1re édition en 1792 ; la 8e en 1835.

HUMMEL. *Encyclopædie des gesammten positiven Rechts*. Giessen, 1804, 4 vol. in-8.— Le même : *Elementarlehre der gesammten Rechtswissenschaft*. Giessen, 1805, in-8.

KÆMMERER. *Grundriss der Encyclopædie und Methodologie des positiven in Deutschland geltenden Rechts*. Rostock, 1816, in-8.

KOHLSCHÜTTER. *Propædeutik, Encyclopædie und Methodologie der positiven Rechtswissenschaft*. Leipsig, 1797, in-8.

KONOPACK. *Ueber den Begriff und Zweck einer Encyclopædie im Allgemeinen und der Rechtswissenschaft insbesondere*. Halle, 1805, in-8.

LOEW (Baron de). *Einleitung in das Studium der Rechtswissenschaft*. Zurich, 1835.

MAYER. *Præcognita generalia Jurisprudentiæ*. Ingolstadt, 1786, in-8.

MÜHLENBRUCH. *Lehrbuch der Encyclopædie und Methodologie des positiven in Deutschland geltenden Rechts.* Rostock, 1807, in-8.

PUCHTA. *Grundriss zur Vorlesungen über juristische Encyclopædie und Methodologie.* Erlangen, 1822, in-8. — Le même : *Encyclopædie als Einleitung zu Institutionen Vorlesungen.* Berlin, 1825, in-8.

PÜTTER. *Neuer Versuch einer juristischen Encyclopædie und Methodologie, oder Allgemeine Einleitung in die ganze Rechtsgelehrsamkeit.* Göttingue, 1757 et 1767.

REITEMEIER. *Encyclopædie und Geschichte der Rechte in Deutschland.* Göttingue, 1785, in-8.

RUDHART. *Encyclopædie und Methodologie der Rechtswissenschaft.* Würzbourg, 1812, in-8.

SCHMALZ. *Encyclopædia juris per Europam communis.* 3e édition, Berlin, 1827, in-8.— *Methodologie des juristischen Studiums.* Kœnigsberg, 1801, in-8.

SCHNAUBERT. *Lehrbuch der Wissenschaftslehre des Rechts.* Iena, 1819, in-8.

SCHOTT. *Entwurf einer juristischen Encyclopædie und Methodologie.* 6e édition, Leipzig, 1794.

TAFINGER. *Geschichte und Encyclopædie der in Deutschland geltenden Rechte.* Tubingue, 1800, in-8. — *Versuch einer juristischen Methodologie.* 1796, in-8.

THIBAUT. *Juristische Encyclopædie und Methodologie.* Altona. 1797.

TITTMANN. *Handbuch für angehende Juristen*, etc. Halle, 1828, in-8.

UNTERHOLZNER. *Allgemeine Einleitung in das juristische Studium*, etc. Munich, 1812, in-8.

VOGEL. *Lehrbuch der Encyclopædie und Methodologie der Rechtswissenschaft.* Leipzig, 1829, in-8.

WARNKOENIG. *Juristische Encyclopædie, oder Organische Darstellung der Rechtswissenschaft*, etc. Erlangen, 1853, gr. in-8.

WELCKER. *Die universal und die jurist-politische Encyclopædie und Methodologie.* Stutgardt, 1829, in-8.

WENCK. *Lehrbuch der juristischen Encyclopædie und Methodologie.* Leipzig, 1810, in-8.

WENING-INGENHEIM (Jean, Nép. de). *Lehrbuch der Encyclopædie und Methodologie der deutschen Rechtswissenschaft.* Landshut, 1821.

ZACHARIÆ (Ch. Sal.). *Grundlinien einer wissenschaftlichen juristischen Encyclopædie.* Leipzig, 1795, in-8.

Parmi les ouvrages écrits sur l'Encyclopédie du Droit, dans les autres pays que l'Allemagne, je ne mentionnerai que les suivants :

En Hollande : *l'Encyclopædia Jurisprudentiæ* de M. Anne den Tex. Amsterdam, 1839.

En Belgique : *l'Encyclopédie du Droit*, par M. Roussel. Bruxelles, 1843.

En Italie : *Saggio sopra l'introduzione enciclopedica allo studio politico-legale del sign.* Zambelli. Bergamo, 1828.

Saggio analitico sul diritto e sulla scienza ed instruzione politico-legale di Pietro Luigi Albini. Vigevano, 1839.

En Russie : *la Juristische Propædeutik oder Vorschule der Rechtswissenschaft*, de M Stoeckhardt. Saint-Pétersbourg, 1838. Il y en a une autre édition à Leipzig, 1843.

L'objet de l'*encyclopédie* consiste à indiquer l'assiette et le fondement de telle science donnée, à en explorer à grands pas les différentes parties, à la délimiter et à bien la distinguer des sciences avec lesquelles elle a le plus d'affinité ; en un mot, faire l'encyclopédie d'une science, c'est en tracer le centre, la circonférence, les rayons et les tangentes. Ce genre d'enseignement, auquel Putter a, le premier, dit-on, en 1767, donné le singulier nom d'*encyclopédie*, existe en Allemagne depuis le XVIIe siècle : l'université l'a importé en France en 1840, sous le titre plus convenable de *Introduction générale à l'étude du Droit*. Je lis dans une circulaire ministérielle aux recteurs, en date du 29 juin 1840 : « Vous n'ignorez pas qu'en Allemagne, où la science est si florissante, il n'y a pas une seule Faculté qui ne possède un pareil cours sous le nom de *méthodologie*. C'est un cours de ce genre que j'ai proposé au roi d'établir à la Faculté de Droit de Paris, sous le titre d'*Introduction générale à l'étude du Droit.* » Il y a erreur de la part de l'écrivain de cette circulaire : la chaire créée à Paris est une chaire d'*encyclopédie* et non de *méthodologie* ; l'enseignement auquel le ministre fait allusion et qu'il a eu l'heureuse idée d'importer en France, s'appelle en Allemagne *Juristische Encyclopædie*, — *Encyclopædie der Rechtswissenschaft*, etc. A la vérité l'Encyclopédie est ordinairement suivie de la *Méthodologie*, c'est-à-dire de l'indication raisonnée des classifications les plus scientifiques à adopter, de l'ordre le plus convenable à suivre et des méthodes les plus avantageuses à employer dans

l'enseignement du Droit. Cela se conçoit en Allemagne, où le professeur est complétement libre dans son allure didactique : mais il ne peut être question de méthodologie en France, où les matières à enseigner, et l'ordre dans lequel elles doivent l'être, l'objet des épreuves académiques et la gradation de celles-ci, tout est réglé par des lois et par des statuts universitaires.

Le cours d'*Introduction générale à l'étude du Droit* a pour objet de donner à l'étudiant qui débute une notion d'ensemble et élémentaire de la jurisprudence ; d'en indiquer les différentes parties et la nécessité de les connaître, bien qu'on ne puisse les scruter toutes dans la profondeur des détails ; — de lui présenter sur les sources du Droit, tant ancien que moderne, de courts aperçus historiques, d'énumérer les travaux dont il a été l'objet, soit de la part du législateur, soit de la part des jurisconsultes ; — de signaler les secours que la jurisprudence emprunte à des sciences accessoires, telles que la philosophie, la philologie, l'histoire, la médecine, etc. ; enfin de donner à l'étudiant quelques idées préliminaires sur la manière dont il aura à réaliser, dans la vie et dans la pratique, toutes ces notions si abstraites que la chaire va lui développer théoriquement! La science du Droit forme un tout homogène dont toutes les parties sont dans une logique et intime cohésion. Rien ne démontre mieux cette vérité que l'étude encyclopédique du Droit ; rien, par conséquent, ne prouve mieux combien il est faux de croire que l'on peut impunément ignorer certaines parties du Droit pour n'en étudier que certaines autres. Se renfermer dans un coin de la science et refuser d'en parcourir le domaine complet, sous ce prétexte banal qu'il y a plusieurs parties dont on n'aura jamais besoin dans la pratique, n'est-ce pas faire comme celui qui, en géographie, se bornerait à étudier la carte de la France par la raison qu'il n'aura jamais besoin de voyager à l'extérieur. Il ne nous est pas plus permis d'ignorer, par exemple, qu'il y a eu un Droit féodal et ce que c'est que le Droit canonique, bien que nous n'aurons jamais à en appliquer immédiatement les règles abrogées, qu'il ne nous est permis d'ignorer qu'il y a

par delà les mers une Nouvelle-Hollande, bien que nous n'aurons jamais à la visiter. Il faut commencer l'étude du Droit par l'encyclopédie comme on commence celle de la géographie par la mappemonde. Il est aussi inconséquent de faire descendre l'étudiant dans les détails de la jurisprudence avant de lui en avoir donné une connaissance d'ensemble, qu'il le serait d'enseigner tout de suite combien il y a de communes ou de hameaux en France à celui qui ignorerait encore dans quelle partie du globe se trouve situé ce pays.

Et il y a plus d'un avantage à commencer l'étude du Droit par l'encyclopédie. L'un des plus éminents, c'est de ménager ce qu'il y a de trop brusque, pour les étudiants, dans leur transition actuelle de la Faculté des lettres à l'École de droit. Il est contraire à l'hygiène de l'esprit de passer, sans gradation, des rêves brûlants d'une imagination juvénile aux froids calculs de la raison. « On demeure surtout frappé de l'urgente » nécessité d'un tel enseignement, quand on a pu se convain- » cre, par l'expérience journalière, dans quel pénible désarroi » intellectuel et presque moral tombent les jeunes gens qui » ont la conscience de leurs devoirs, quand, la tête et le cœur » pleins de leurs impressions classiques, ils passent, sans » transition, dans quelque cours exégétique du Droit civil dont » le langage est complétement inintelligible pour eux, parce » qu'ils sont aussi étrangers aux intérêts civils qu'aux formes » et aux locutions de la loi positive. Les plus consciencieux se » résignent à marcher à tâtons durant les six premiers mois, » beaucoup moins par l'intérêt qu'il leur est encore impossible » de prendre à des choses si étranges pour eux, que par une » résignation raisonnée et vraiment méritoire. D'autres, et » c'est peut-être le plus grand nombre, se rebutent dès les pre- » mières leçons, par légèreté ou par vivacité de caractère. Ils » ne sont plus retenus aux cours qu'à coups d'appel, et le » succès de leurs études reste nécessairement compromis par » des lacunes d'autant plus irréparables qu'elles en ont signalé » le début. » (M. Hepp, dans la *Revue de législation et de jurisprudence*, XIII, p. 421.) L'enseignement encyclopédique du

Droit peut seul remédier à ce mal, et adoucir ce qu'ont de repoussant pour une novice intelligence l'étude *ex abrupto* des textes et la mnémonique des articles numérotés de la loi. C'est injustement qu'on ferait à cet enseignement le reproche de ne donner que des notions incomplètes et superficielles, *de omnibus aliquid, de toto nihil*. Ce reproche tomberait devant cette considération que cet enseignement n'est que préparatoire, qu'il se trouve placé sur le seuil de l'École, et que l'étudiant ne fait que le traverser pour arriver à l'étude détaillée et approfondie des branches principales enseignées dans les Facultés de droit. L'encyclopédie n'est que l'introduction à la jurisprudence ; elle ne fait pas le jurisconsulte, mais elle indique à celui qui veut le devenir, le but de la science du Droit et les moyens d'y parvenir.

Après avoir suivi un cours d'encyclopédie, l'étudiant se présentera aux autres cours avec une connaissance générale de la jurisprudence ; il aura été à même d'en admirer le majestueux ensemble, et peut-être de se passionner pour cette science dont l'abord n'est pas toujours souriant. Il pourra maintenant descendre dans les détails sans craindre que son esprit contracte l'habitude des vues étroites et exclusives. Il saura les rudiments de cette langue juridique qu'il va entendre parler pour la première fois. Connaissant les différentes branches de la science, il pourra distinguer et choisir celle pour la culture de laquelle il se sent le plus d'aptitude; en un mot, ayant mesuré d'avance l'étendue et consulté la carte du pays qu'il est appelé à parcourir, il n'y marchera pas en aveugle et à l'aventure. Il sera bientôt convaincu, et c'est beaucoup, que pour arriver au but, il ne suffit pas d'aller au bout de l'étroit sentier qui mène à la licence ou au doctorat, et que pour mériter le nom de jurisconsulte, il faut en savoir plus que n'en exigent les examens académiques.

Enfin l'étudiant y trouvera le moyen de coordonner ses études, de classer ses connaissances à venir, et surtout de remplir certaines lacunes importantes que laisse dans l'enseignement du Droit le programme des cours universitaires. Dans les Facultés de province, il n'y a pas de chaire spéciale pour

l'histoire du Droit. Sans doute les professeurs de Code Napoléon ne manquent pas, quand ils ont à expliquer, par exemple, la réserve ou la communauté conjugale, d'en exposer l'origine et les phases successives, en un mot d'en faire l'histoire interne. Mais ils ont tant de textes à commenter qu'ils ne peuvent pas s'arrêter à faire de l'histoire externe et à passer en revue les anciens monuments du Droit français, tels que les lois salique et ripuaire, les capitulaires, les assises de Jérusalem, les coutumes, etc.—Le professeur d'Institutes peut bien, dans ses premières leçons, paraphraser le fragment de Pomponius *De origine juris* et raconter les travaux de Tribonien; mais il est obligé de passer très-rapidement sur cette esquisse, et il n'a pas de temps à donner ni à l'histoire littéraire ni à la bibliographie du Droit romain. Aussi n'y a-t il pas beaucoup d'étudiants qui sachent bien manier et feuilleter un *Corpus juris civilis;* il y en a peu qui aient ouvert un *Codex Theodosianus* ou un *Corpus glossatum;* il n'y en a guère qui aient vu les monuments et les textes du Droit gréco-romain. L'auteur d'une intéressante histoire du Droit byzantin, M. Mortreuil, avoue franchement, dans les premières lignes de sa préface (1843), qu'au moment où il reçut le diplôme de licencié en Droit, il ne se doutait pas même de ce que c'était que les *Basiliques.* Ses études universitaires ne lui avaient jamais signalé cet important recueil. C'est pour prévenir de pareilles lacunes dans les études de nos jeunes gens que j'ai consacré quelques lignes à leur indiquer ce que c'est que le Droit gréco-romain, et quels en sont les principaux ouvrages et monuments. Ces indications ne sont pas aussi complètes qu'elles pourraient l'être; mais j'ai dû ménager la place et ne pas perdre de vue que je n'écris que pour des étudiants. C'est dans un cours d'introduction générale à l'étude du Droit que toutes ces notions, indispensables comme moyens scientifiques, devront leur être communiquées. Et elles le seront avec un incontestable succès, si le professeur a soin de faire apporter au cours, et de placer successivement sous les yeux des élèves, un ou plusieurs exemplaires du recueil dans lequel il s'agira de les orienter ou du

vieux livre qu'il s'agira de leur faire connaître. J'ai été à même d'éprouver combien ce procédé peut donner de l'attrait à des détails bibliographiques, toujours fatigants pour celui qui se borne à les lire ou à les entendre.

Le Droit canonique est une législation curieuse et importante sous plusieurs rapports; et cependant nul professeur ne donne, dans aucun des cours officiels, les indications nécessaires pour apprendre au moins historiquement ce qu'était et ce qu'est devenu le Droit canonique. Combien de licenciés en Droit qui n'ont jamais tenu entre leurs mains un *Corpus juris canonici*, et qui seraient bien en peine de mettre le doigt sur telle ou telle citation de l'*Extra* ou du *Sexte!*

Et le Droit des gens! Chose singulière! on ne l'enseigne en France que dans deux Facultés : Paris et Strasbourg, et encore cet enseignement ne s'adresse qu'aux aspirants au doctorat. N'est-il pas à regretter qu'un jeune homme sorte de l'École de Droit et devienne avocat sans avoir aucune notion du Droit des gens, sans savoir même ce que c'est que cette branche de la science, et sans en connaître l'histoire littéraire et la bibliographie? N'est-il pas étrange qu'un juge, voire même un conseiller à la Cour de cassation, soient légalement excusables d'ignorer le Droit des gens, puisqu'on n'exige pas d'eux le diplôme de docteur en Droit? C'est cette lacune regrettable dans les études du licencié en Droit, et même de l'aspirant au doctorat ailleurs qu'à Paris et à Strasbourg, qui m'a déterminé à intercaler ici un cours abrégé de Droit des gens. Après l'avoir parcouru, chaque étudiant aura au moins une notion générale de cette branche si intéressante de la jurisprudence, et quelqu'un d'eux éprouvera peut-être le désir de se livrer à une étude approfondie. Cette étude est d'ailleurs d'une frappante opportunité dans l'état actuel de l'Europe, au milieu des complications qui peuvent résulter de la guerre de Crimée et soulever les plus intéressantes applications du Droit international.

Enfin, quoi de plus important que l'étude du Droit naturel? D'une part, ce serait peut-être le meilleur remède à employer contre la maladie morale de quelques jeunes gens et le plus

efficace antidote pour réagir contre leurs idées erronées et exaltées en matière de liberté et de forme de gouvernement; d'autre part, cette étude est indispensable au jurisconsulte, puisque le législateur français a fait du Droit naturel le complément du Droit positif, et a ordonné de l'appliquer dans le silence ou l'obscurité des lois. (Voy. ci-après § 11.) Et cependant il n'en est pas question dans les Facultés de droit, malgré le vœu formel de l'art. 2 de la loi du 22 ventôse an XII. Aussi combien de licenciés en Droit quittent l'École sans même se douter de ce que c'est que le Droit naturel! Arrivés aux affaires, ils manquent de boussole; en politique, ils vont droit à l'exagération, croyant faire de la liberté quand ils se jettent dans la licence; en jurisprudence, ils aboutissent à l'arbitraire, croyant appliquer le Droit naturel quand ils obéissent à l'équité cérébrine. Dans l'état actuel des choses et jusqu'à ce que cet état soit modifié par l'érection de chaires de Droit naturel, un cours d'encyclopédie peut, jusqu'à un certain point, diminuer cette lacune en présentant, sur le Droit naturel, des développements calculés, toutefois, de manière à ne pas intercaler un cours dans un autre cours.

J'ai enregistré. avec quelques traits biographiques, les noms des principaux jurisconsultes. Ces biographies sont très-insuffisantes : mais l'étudiant, en passant devant cette galerie où il n'y a que des bustes, apprendra au moins à connaître ainsi ses maîtres dans la science, sauf à rechercher leurs portraits en pied dans de véritables biographies. J'ai reproduit et complété cette idée au § 217 auquel je renvoie le lecteur.

Enfin, j'ai intercalé quelques détails sur certaines législations anciennes et modernes. Je ne me dissimule pas que c'est fort incomplet, et que sur chacun de ces sujets, on pourrait facilement écrire plusieurs volumes : mais j'ai cédé à l'espoir qu'en présentant à nos jeunes gens un raccourci de la législation grecque ou hébraïque, j'éveillerais peut-être chez l'un ou l'autre d'eux l'idée d'en faire une étude approfondie. Combien je serais récompensé, si j'étais parvenu à inspirer à un seul le goût de l'antiquité!

Je ne puis mieux faire, en terminant les réflexions qui précèdent, que de transcrire le rapport fait au roi par le grand maître de l'Université, M. Cousin, sur la création de la chaire d'encyclopédie à la Faculté de droit de Paris (*Moniteur* du 30 juin 1840) :

« Sire,

» Je viens proposer à Votre Majesté de combler une lacune qui a été » laissée dans l'enseignement du Droit. Quand les jeunes étudiants se » présentent dans nos écoles, la jurisprudence est pour eux un pays » nouveau dont ils ignorent complétement et la carte et la langue. Ils » s'appliquent d'abord au Droit civil et au Droit romain, sans bien » connaître la place de cette partie du Droit dans l'ensemble de la » science juridique, et il arrive ou qu'ils se dégoûtent de l'aridité de » cette étude spéciale, ou qu'ils y contractent l'habitude des détails » et l'antipathie des vues générales. Une telle méthode d'enseignement » est bien peu favorable à de grandes et profondes études. Depuis » longtemps tous les bons esprits réclament un cours préliminaire qui » aurait pour objet d'orienter en quelque sorte les jeunes étudiants » dans le labyrinthe de la jurisprudence, qui donnât une vue générale » de toutes les parties de la science juridique, marquât l'objet distinct » et spécial de chacune d'elles, et en même temps leur dépendance » réciproque et le lien intime qui les unit : un cours qui établirait la » méthode générale à suivre dans l'étude du Droit, avec les modifica- » tions particulières que chaque branche réclame ; un cours enfin qui » ferait connaître les ouvrages importants qui ont marqué les progrès » de la science. Un tel cours relèverait la science du Droit aux yeux » de la jeunesse par le caractère d'unité qu'il lui imprimerait, et exer- » cerait une heureuse influence sur le travail des élèves et sur leur » développement intellectuel et moral. »

Il n'y a rien à ajouter à un pareil exposé de motifs, si ce n'est ce que le ministre lui-même a ajouté dans la circulaire ci-dessus citée :

« Il importe de présenter l'ensemble de toute la science et d'en faire » bien saisir et l'esprit et l'unité. Cette image de la grande encyclo- » pédie juridique que forme une École de Droit, offerte d'abord aux » jeunes étudiants, leur communiquera, dès l'entrée de la carrière, » une impulsion généreuse, imprimera dans leur pensée et dans leur » âme le sentiment et le respect du Droit, et les intéressera à toutes » les parties de la science, quelle que soit celle qu'ils se proposent de » cultiver un jour spécialement. »

INTRODUCTION GÉNÉRALE

A

L'ÉTUDE DU DROIT.

PREMIÈRE PARTIE.

DU DROIT EN GÉNÉRAL.

DISTINCTION ENTRE LE DROIT ET LA MORALE.

1. — Considéré sous le point de vue métaphysique, l'homme est LIBRE, c'est-à-dire investi du privilége d'être la cause première de ses actions. C'est un privilége, ou plutôt un attribut exclusif, car de tous les êtres de la création, l'homme est le seul en possession de cette liberté. L'homme est libre INTÉRIEUREMENT et EXTÉRIEUREMENT, ce qui veut dire qu'il est indépendant de ses propres passions et indépendant de la volonté d'autrui; qu'il est maître, à l'intérieur, de diriger son âme vers le bien ou vers le mal, et que nul, à l'extérieur, ne peut le forcer d'agir contre son gré ou de s'abstenir d'agir.

Mais, malgré cette double indépendance, l'homme est soumis, par sa nature et par sa destination, à des DEVOIRS, c'est-à-dire à la nécessité morale de faire ou d'omettre certaines choses. Ces devoirs ont pour effet de circonscrire sa liberté, soit intérieure, soit extérieure : de là vient qu'on les appelle

devoirs *intérieurs* et devoirs *extérieurs*. La théorie des devoirs *intérieurs* forme cette partie de la philosophie qu'on appelle la MORALE; la théorie des devoirs *extérieurs* forme ce qu'on appelle le DROIT. Ces devoirs *intérieurs*, que l'on nomme aussi *moraux* ou *éthiques*, n'ont de sanction que dans la conscience (dans le for intérieur), et l'homme ne peut point être contraint à les accomplir par une coercition physique et extérieure. Ainsi, par exemple, ne pas souhaiter de mal à autrui, être sobre, chaste, reconnaissant envers un bienfaiteur, ce sont des devoirs éthiques, moraux ou intérieurs dont la violation ne relève que de la juridiction de Dieu. On les appelle aussi *imparfaits*, parce qu'ils n'engendrent pas au profit de ceux envers qui ils doivent être accomplis la faculté ou le droit d'en exiger l'accomplissement. Ainsi, par exemple, mon devoir moral d'être charitable et bienfaisant, ne confère pas à l'indigent la faculté ou le droit de me forcer à lui donner mon obole. Il en est autrement des devoirs extérieurs que l'on appelle aussi *juridiques* et *parfaits*, parce que, ayant pour objet de restreindre les abus qui empêcheraient les autres de jouir de leur liberté extérieure, ils engendrent toujours au profit de ceux envers qui ils doivent être accomplis, la faculté ou le droit d'en exiger l'accomplissement. Ils ont une sanction hors de la conscience (dans le for extérieur), et la raison autorise l'emploi d'une coercition physique pour contraindre l'homme à les accomplir. L'accomplissement de ces devoirs extérieurs est physiquement exigible par cela même qu'ils sont le résultat nécessaire de la coexistence des hommes, et que cette coexistence, c'est-à-dire la vie sociale, serait impossible sans l'accomplissement de ces devoirs. Ainsi, par exemple, rembourser l'argent qui nous a été prêté, payer le prix de la chose par nous achetée, ce sont des devoirs extérieurs que chacun de nous peut être forcé de remplir par une contrainte physique et extérieure.

La morale ne considère dans les actes humains que les motifs internes qui les ont déterminés : le Droit ne s'occupe que des effets externes de ces actes, quels qu'en soient les motifs.

La morale envisage l'acte dans sa cause psychologique, c'est-à-dire, dans la conscience humaine ; le Droit l'apprécie et ne le régit que dans ses effets extérieurs et sensibles, c'est-à-dire dans la vie sociale. Les préceptes de la morale sont absolus et invariables, indépendants des lieux et des temps ; les règles du Droit sont relatives et variables, parce que les conditions d'existence ou de développement d'une société peuvent changer par diverses causes. La distinction entre la MORALE et le DROIT est donc facile à saisir, et il est très-important de la maintenir, car elle est le palladium de la plus précieuse de nos conquêtes modernes, de la liberté de conscience. Si l'État, qui est préposé à l'exécution du Droit par la contrainte, pouvait étendre son intervention jusqu'à régler, par le même moyen, la moralité intérieure des hommes, il pourrait donc imposer à ses membres telle morale, telle religion, c'est-à-dire peser avec toutes les forces matérielles dont il dispose sur l'indépendance de la pensée et sur la liberté des consciences ! Aussi les philosophes, les publicistes et les jurisconsultes doivent réunir leurs voix pour proclamer bien haut cette vérité : que là morale est tout à fait distincte du Droit ; ce qui ne veut pas dire que la morale et le Droit soient ou puissent être opposés ou contraires. Loin de là, la morale et le Droit sont dans une indissoluble connexité, ou du moins dans des rapports intimes.

RAPPORTS ENTRE LE DROIT ET LA MORALE.

2. — S'il est évident que le Droit et la morale ne doivent pas être confondus, il est tout aussi indubitable qu'ils ne doivent pas être séparés. C'est une des erreurs de KANT et de son école d'avoir admis la possibilité de cet antagonisme. Il ne peut pas y avoir d'opposition entre le Droit et la morale : tout ce que celle-ci ordonne est conforme au Droit, et le Droit ne peut pas commander ce que la morale défend. S'il y aurait du danger à confondre ces deux sciences, il y en aurait plus encore à les placer en état de lutte et d'antagonisme. Les législateurs

doivent bien se convaincre qu'il n'y a pas de loi possible ni d'institution durable, si elle est en opposition avec les préceptes de la morale. L'histoire du monde prouve que les peuples ont souvent payé bien cher la faute d'avoir sacrifié à un intérêt présent et passager les éternels principes de la morale. Seulement, comme le domaine de la morale est beaucoup plus large que celui du Droit, on comprend que la morale contienne des prohibitions ou des commandements bien plus étendus que ceux du Droit, et les rapports entre la morale et le Droit peuvent se traduire par les deux axiomes suivnats :

1° *La morale commande ou défend tout ce que le Droit ordonne ou prohibe.* Car la morale fait à chacun de nous un devoir intérieur d'accomplir tous nos devoirs extérieurs. C'est pour cela, par exemple, que le fait de contrebande est immoral ; il l'est uniquement parce que le Droit, c'est-à-dire la loi, le défend. Il cesserait d'être immoral le jour où les douanes seraient supprimées, parce qu'alors, la loi ne le défendant plus, il n'y aurait plus pour nous devoir intérieur de nous en abstenir. La morale revêt de sa sanction tous les préceptes du Droit, de même que la religion. L'homme moral s'abstient de violer le Droit, non pas à cause de la coercition extérieure à laquelle l'exposerait cette violation, mais parce que sa conscience lui en fait un devoir : de même, l'homme religieux obéit à la loi, non point par la crainte des tribunaux, mais parce que la loi étant suivant ses convictions conforme à la volonté de Dieu, la transgression de cette loi humaine serait une désobéissance à la volonté divine.

2° *Mais tout ce qui est commandé ou défendu par la morale n'est pas ordonné ou prohibé par le Droit.* C'est une vérité qu'exprimait déjà l'adage romain : *Non omne quod licet, honestum est ;* c'est le résultat de la distinction qui a été faite ci-dessus entre le Droit et la morale. Le Droit ne se préoccupe pas des faits qui ne s'accomplissent qu'au fond de la conscience. Tant qu'une mauvaise pensée ou un coupable désir ne se réalisent pas dans le monde extérieur en portant préjudice

à autrui, ils peuvent bien constituer une violation de la morale, mais ne tombent pas dans le domaine du Droit. Par exemple, celui qui se borne à souhaiter la mort ou le malheur d'un ennemi, pêche contre la morale; mais le Droit ne peut ni défendre ni punir une pensée qui ne se traduit par aucun acte extérieur contre la vie, la fortune ou l'honneur de cet ennemi. Ceci nous amène à la notion philosophique de la justice.

NOTION DE LA JUSTICE.

3. — La *Justice* est l'accomplissement exact de tous nos devoirs juridiques, extérieurs ou parfaits. Un homme est juste, pourvu qu'il accomplisse ces devoirs, quel que soit d'ailleurs le mobile qui l'y détermine. Ce mobile consiste, ou dans la seule impulsion morale de la conscience, auquel cas la justice est *intérieure*, ou dans la crainte d'une cercition physique, et alors on dit que la justice est *extérieure*. C'est aussi la distinction faite par Grotius en justice *attributive* et *explétive*. Par exemple, celui qui paye une dette éteinte par la prescription fait acte de justice *intérieure*, puisque son créancier n'aurait aucun moyen de le contraindre à payer. Au contraire, il ne paye que parce qu'il craint d'y être forcé par un titre exécutoire: c'est encore un acte de justice, mais seulement de justice *extérieure*. Quand les jurisconsultes romains ont défini la justice: *constans et perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi*, ils ont eu en vue la justice tout à la fois *intérieure* et *extérieure*, que par ce motif on appelle aussi *parfaite*. Les qualifications de *constans* et *perpetua*, reflet du stoïcisme dont ces Jurisconsultes étaient sectateurs, sont superflues dans la notion de la justice, mais il reste dans cette définition ce qui est caractéristique de la justice parfaite, *voluntas jus suum cuique tribuendi*. En d'autres termes, pour être parfaitement juste, il ne suffit pas d'attribuer à chacun ce qui lui est dû, mais il faut encore le faire d'intention. Le Droit ne s'occupe que de la justice extérieure; la justice intérieure rentre dans le domaine de la morale.

ACCEPTIONS DIVERSES DU MOT DROIT.

4. — Le mot DROIT paraît venir du latin *directum*, dont on a fait d'abord *drictum*, puis *droict*, puis enfin *Droit*, et qui a probablement produit les mots anglais *Right*, hollandais *Regt*, allemand *Recht*, italien *Diritto*, etc. C'est une expression métaphorique empruntée au fait matériel de tracer une ligne le long de cet instrument de mathématiques appelé la RÈGLE. La ligne droite est celle qui est parallèle à la règle; le Droit, c'est ce qui est conforme à la loi naturelle ou positive, laquelle par continuation de cette métaphore, s'appelle aussi la *règle*. C'est dans ce sens que nous avons défini le Droit, la théorie des devoirs extérieurs de l'homme.

Dans un autre sens, on appelle un Droit, la faculté juridique appartenant à une personne d'en contraindre une autre à remplir un devoir. En général, tout droit naît d'un devoir, mais tout devoir n'engendre pas un droit; et il est inexact de dire d'une manière absolue que droit et devoir sont des corrélatifs. Il faut distinguer, comme on l'a fait ci-dessus, entre les devoirs moraux et les devoirs juridiques : les premiers, à la différence des seconds, n'engendrent jamais de droit au profit d'autrui.

Outre les deux acceptions qui viennent d'être indiquées, le DROIT, soit pénurie de la langue, soit négligence des jurisconsultes à se créer une bonne nomenclature, a reçu quelques autres significations. Ainsi, tantôt il est synonyme de Jurisprudence : on dit : *un Étudiant en Droit;* tantôt, il est employé pour désigner la loi même, comme quand on dit : *appliquer le Droit au fait;* — quelquefois il signifie la collection des lois d'une certaine espèce ou d'un certain peuple : le *Droit criminel*, le *Droit anglais;* d'autres fois enfin, il est synonyme d'impôts : *droits de timbre*, *droits d'enregistrement*.

SCIENCE DU DROIT OU JURISPRUDENCE.

5.—Les jurisconsultes romains disaient : *Jurisprudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia; justi atque injusti scientia.* (Inst. § 1, *De just. et jure.*) La seconde partie de cette définition est seule exacte : la première n'est qu'une *descriptio ad laudem.* Que ces jurisconsultes aient voulu faire allusion au caractère primitif de leur science qui, dans les commencements de Rome, exista à l'état de symbole religieux et eut pour seuls adeptes les prêtres et les pontifes, ou bien qu'ils aient eu en vue le *jus sacrum* (*feciale, pontificium et augurale*), il n'en est pas moins vrai que cette première partie de la définition s'applique bien plus à la science universelle qu'à la science du Droit.

En France, le mot *Jurisprudence* a deux acceptions bien distinctes. Dans le sens le plus large, il signifie la science du Droit naturel et positif, c'est-à-dire la connaissance théorique et pratique des préceptes dont l'ensemble et l'enchaînement forment ce que j'ai appelé le Droit en général (*scientia juris*). Dans une acception plus restreinte, le mot *Jurisprudence* sert à désigner l'habitude où l'on est dans les tribunaux de décider de telle ou telle manière les questions de Droit qui y sont soulevées (*usus fori*). C'est dans ce sens que l'on dit : *la jurisprudence des arrêts — la jurisprudence de telle cour.* (Voy. § 23.)

La jurisprudence est une science dont on ne peut pas se passer, parce que la connaissance du Droit est d'une nécessité indispensable : le besoin s'en fait sentir à chaque pas dans la vie, l'application en est de tous les instants : *in jure enim vivimus et movemur et sumus.* Mais cette connaissance est aussi difficile à acquérir qu'importante à posséder ; car, d'une part, savoir les lois, ce n'est pas seulement en connaître le texte, c'est principalement en saisir le sens et l'esprit (*scire leges non est verba earum tenere, sed vim ac potestatem.* Fr. 17, *De legibus*, I. 3); d'autre part, la jurisprudence ou la science des lois ne consiste pas simplement dans la connaissance

théorique et dans la combinaison abstraite des règles et des principes de Droit ; elle consiste encore et surtout dans l'art si difficile d'appliquer exactement le Droit au fait, c'est-à-dire de mettre la loi en action, d'en restreindre ou d'en étendre l'application aux innombrables questions que font naître le choc des intérêts et la variété des relations sociales. Dans le plus grand nombre des cas, il n'y a pas de texte précis à appliquer : il faut alors en combiner plusieurs qui conduisent à la décision bien plus qu'ils ne la renferment. Le législateur, en effet, n'a pu ni tout régler ni tout prévoir. « L'office » de la loi est de fixer par de grandes vues, les maximes gé» nérales du Droit, d'établir les principes féconds en consé» quences, non de descendre dans le détail des questions qui » peuvent naître sur chaque matière ; c'est au magistrat et » au jurisconsulte, pénétrés de l'esprit général des lois, à en » diriger l'application. » (Discours prélim. de Portalis.) C'est cette opération que l'on appelle la *pratique du Droit*. Il ne faut la confondre ni avec la *pratique des affaires* (voy. § 221), ni avec ce qu'on appelle le *droit pratique*, c'est-à-dire la *procédure*. But final de la science du Droit, qui sans cela ne serait qu'une vaine utopie et qu'une abstraction inutile, la pratique du Droit exige, outre la connaissance approfondie des textes, une grande rectitude de jugement, beaucoup de sagacité et de pénétration dans l'esprit, en un mot une tête bien organisée. Les textes sont à peu près, en jurisprudence, ce que la table de Pythagore est en arithmétique : il est indispensable de les savoir, mais cela ne suffit pas pour résoudre les problèmes : la solution de ces derniers est une œuvre de logique et de raisonnement. Et quoique la jurisprudence ne soit pas une science *exacte*, elle comporte cependant dans ses déductions presque autant de rigueur que les mathématiques : témoin les jurisconsultes romains que Leibnitz comparait avec raison à des géomètres : *Dixi sæpius post scripta geometrarum nihil exstare quod vi ac subtilitate cum romanorum jurisconsultorum scriptis comparari possit : tantum nervi inest, tantum profunditatis !* Ainsi donc il ne faut jamais, en jurisprudence, séparer la

théorie de la pratique. Il n'y a pas de pratique possible sans une connaissance approfondie de la théorie du Droit, et la théorie sans la pratique ne mène qu'à de vaines et obscures abstractions. Celui-là seul, en conséquence, mérite le titre de jurisconsulte qui connaît la loi et qui sait l'appliquer.

6. — Pour appliquer exactement la loi, il faut savoir *l'interpréter*, c'est-à-dire rechercher et déterminer, sous le voile des expressions ambiguës et obscures, l'intention du législateur. Il y a des règles relatives à cet art, que les Allemands appellent *herméneutique*. Lorsque le sens d'une loi est équivoque et douteux (*lex clara non eget interpretatione*), le jurisconsulte doit, au préalable, examiner si le texte à interpréter est exempt d'altérations, de lacunes ou d'interpolations provenant, soit des copistes, quand il s'agit de textes manuscrits, soit des typographes, quand les textes ont été imprimés. C'est l'objet de cette partie de l'art d'interpréter que l'on appelle *la critique, ars critica* : on en fait un plus fréquent usage quand il s'agit des anciens textes qui ne nous sont parvenus que par la tradition des copistes ; mais *la critique* peut aussi s'exercer sur le texte beaucoup plus pur des lois modernes. Ainsi, par exemple, le texte de la loi du 14 décembre 1830 est vicieux dans le Bulletin des lois (Dalloz, XXXI, 1. 131) ; une virgule qui, dans l'édition officielle du Code de procédure civile, s'était glissée après les mots « *sans citation préalable* » de l'art. 878, en avait complétement altéré le sens. On pourrait multiplier les exemples. Après qu'il est bien certain qu'un texte est sorti des mains du législateur dans l'état matériel où il se présente, le jurisconsulte doit, si ce texte est obscur, l'éclairer et en fixer le sens, soit à l'aide de la grammaire, soit à l'aide de la logique : en d'autres termes, il doit rechercher l'intention du législateur, soit en consultant l'acception que la grammaire ou l'usage ont donnée aux locutions employées par le rédacteur de la loi, soit en recherchant dans les travaux préparatoires et dans la discussion de la loi les raisons et les motifs qui ont déterminé le législateur. C'est sous ce rapport, c'est-à-dire rela-

tivement aux moyens d'herméneutique, dont l'interprète peut faire usage, que l'on divise l'interprétation en *grammaticale* et *logique*. Cette dernière est *déclarative*, *extensive* ou *restrictive*, selon qu'elle a pour objet d'exposer simplement le sens naturel et régulier de la loi, d'étendre ou de restreindre la portée d'une disposition légale. L'interprétation extensive a pour base ce principe qu'une loi est applicable à tous les cas qui, quoique non littéralement exprimés dans le texte de cette loi, s'y trouvent néanmoins renfermés d'après son esprit. *Ubi eadem est legis ratio, ibi eadem esse debet legis dispositio*. C'est principalement au moyen de l'analogie que l'on arrive à l'interprétation extensive. « L'analogie! s'écrie Toullier, cette boussole qui conduit le législateur comme tous » les hommes, sans même qu'ils s'en aperçoivent; l'analogie! qui nous fait avec raison supposer qu'à l'exemple du » Créateur de l'univers, le législateur a voulu établir des lois » générales et uniformes, sans qu'il soit nécessaire de les » répéter pour tous les cas analogues; l'analogie, enfin, qui » a porté la jurisprudence romaine au point de perfection » qui lui a mérité de la part des nations le titre de raison » écrite. » L'analogie repose, comme l'interprétation extensive, sur la règle citée : *Ubi eadem est legis ratio. ibi eadem esse debet legis dispositio* : elles mènent au même résultat qui est d'étendre à tous les cas semblables, quoique non expressément prévus, les règles que le législateur a établies pour un cas déterminé. Elles exigent l'une et l'autre que la disposition légale qu'il s'agit d'étendre ne soit pas exceptionnelle ou spéciale, mais de droit commun; sans quoi il y aurait lieu d'appliquer la règle : *exceptio firmat regulam in casibus non exceptis*. Néanmoins, si l'on veut établir une différence entre l'interprétation extensive et l'analogie, on peut dire que celle-là est le but et celle-ci le moyen.

Parallèlement à la règle citée *ubi eadem est legis ratio*, etc., il en existe une autre que l'on formule ainsi : *cessante ratione legis, cessat ejus dispositio*. Cela ne veut pas dire, comme on le croit assez généralement, qu'une loi cesse d'être obliga-

toire dès que l'état de choses en vue duquel elle a été établie vient à cesser. Une loi existe tant qu'elle n'a été ni expressément ni tacitement abrogée, et sa force obligatoire, résultant de la seule sanction du législateur, est indépendante de la cessation des circonstances qui l'ont provoquée. La règle *cessante ratione legis, cessat ejus dispositio* est la base de l'interprétation restrictive : elle ne veut dire autre chose, si ce n'est qu'il faut soustraire à l'application d'une loi générale les cas spéciaux dans lesquels ne se présentent pas les motifs qui ont déterminé le législateur à promulguer sa loi. Car de même qu'une loi est applicable à toutes les hypothèses qui, quoique non littéralement exprimées dans le texte de cette loi, s'y trouvent néanmoins renfermées d'après son esprit, de même une loi n'est pas applicable aux cas que son texte paraît comprendre, mais que son esprit exclut.

Enfin, il ne faut pas confondre avec l'herméneutique la déduction des conséquences qu'on tire du texte ou de l'esprit des lois à l'aide de l'argumentation. Celle-ci, comme on vient de le dire, est à l'interprétation ce que le moyen est au but. Les principaux arguments sont ceux de l'analogie, l'argument *a contrario sensu* et l'argument *a fortiori*. L'argument *a contrario sensu* se résume dans ces deux brocards : *qui dicit de uno negat de altero; — inclusio unius est exclusio alterius*. Il n'a de valeur qu'autant que celui qui s'en sert part d'une disposition exceptionnelle pour retourner aux principes du droit commun. Il faut en user sobrement et avec discernement, car mal employé, il peut mener aux résultats les plus absurdes. L'argument *a fortiori* tend à provoquer l'application d'une loi à des cas qu'elle n'a pas formellement prévus, mais dans lesquels les motifs qui ont déterminé le législateur se rencontrent d'une manière plus sensible encore que dans les cas qu'il a énoncés. L'argument *a fortiori* est *a minori ad majus*, ou *a majori ad minus*. Au surplus, soit que l'on interprète, soit que l'on argumente, il ne faut ni restreindre la portée d'une disposition que le législateur a posée d'une manière illimitée, ni soumettre cette disposition à des distinctions que

repousse sa généralité. *Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus.*

7. — Le vulgaire, attribuant à la science du Droit les abus et les vices de quelques-uns de ceux qui en font métier, ose appeler la jurisprudence la science de la chicane. Il en était déjà de même chez les Romains : *Dolus malus abesto*, disait-on, *et jurisconsultus*. En Allemagne on dit : *Juristen sind bœse christen*. Dans l'hymne de la fête du jurisconsulte Saint-Ives, on chantait jadis au lutrin :

Advocatus et non latro
Res miranda populo.

Cette réprobation de la science du Droit, parce qu'elle a des adeptes qui en font curée, est une injustice populaire : c'est blasphémer contre la religion, parce qu'il y a de mauvais prêtres. Loin de là, et comme l'a dit Cicéron, *potius ignoratio juris litigiosa est quam scientia*. L'étude de la science du Droit est une excellente école de mœurs. Les anciens confondaient à peu près le Droit avec la morale : pour eux, le Droit était l'art du bon et du juste, *ars æqui et boni*, la mise en pratique des trois préceptes *honeste vivere, neminem lædere, suum cuique tribuere*. Aujourd'hui cette confusion n'existe plus : aussi le jurisconsulte moderne ne peut-il plus se regarder comme revêtu d'un sacerdoce moral et dire avec Ulpien : *Justitiam namque colimus, et boni et æqui notitiam profitemur, æquum ab iniquo separantes, licitum ab illicito discernentes; bonos non solum metu pœnarum, verum etiam præmiorum quoque exhortatione efficere cupientes.* (Fr. 1, *De just. et jure*). Mais maintenant encore l'étude du Droit élève l'âme de ceux qui s'y vouent, leur inspire un profond sentiment de la dignité humaine et leur apprend la justice, c'est-à-dire le respect pour les droits de chacun. Parmi les sciences morales et politiques, la jurisprudence occupe en dignité l'une des premières places : les facultés de Droit, dans l'ordre des préséances, marchent avant les facultés de médecine, de sciences

et de belles-lettres, et ne cèdent le pas qu'aux facultés de théologie, c'est-à-dire à celles qui enseignent les choses divines. L'étude de la jurisprudence présente à l'esprit humain une des plus nobles occupations. *Sed plane rogo*, écrivait Grotius à un de ses amis, *quod dicere multis soleo, verissimum credas, nihil esse homini nobili dignius quam cognitionem juris.* A la vérité, elle ne conduit pas directement ses adeptes à la fortune, mais elle les mène toujours à d'honorables fonctions, et leur ouvre certaines carrières dans lesquelles, avec du bonheur et du talent, on peut parvenir à une honnête opulence.

Dat Galienus opes, dat Justinianus honores.

« Dans l'état de nos sociétés, a dit Portalis, il est trop » heureux que la jurisprudence forme une science qui puisse » fixer le talent, flatter l'amour-propre et réveiller l'émulation. Une classe entière d'hommes se voue dès lors à cette » science, et cette classe, consacrée à l'étude des lois, offre » des conseils et des défenseurs aux citoyens qui ne pourraient » se diriger ou se défendre eux-mêmes, et devient comme le » séminaire de la magistrature. »

On peut étudier la jurisprudence dans l'université ou hors de l'université, en ce sens qu'il y a certaines carrières juridiques dans lesquelles on peut entrer sans être tenu d'avoir fréquenté une école de Droit (1), et d'autres qui ne sont ouvertes qu'à ceux qui ont suivi les cours d'une faculté et qui ont obtenu le diplôme, soit de licencié, soit de docteur en Droit (2).

---

(1) Par exemple : le notariat, la postulation, les fonctions de juge de paix et de commerce, de greffier, d'huissier, etc.

(2) Ainsi, nul n'est appelé aux fonctions judiciaires dans les tribunaux et cours de justice, ni admis à exercer la profession d'avocat, s'il n'est licencié en droit (Loi du 22 vent., XII). Nul n'est admis à concourir pour une chaire ou une place de professeur suppléant dans une Faculté de Droit, s'il n'est docteur (même loi). Le même grade est exigé pour être attaché à la chancellerie du ministère de la justice (ord. roy. du 24 décembre 1844). Il faut être licencié en Droit pour devenir auditeur au Conseil d'État (ord. roy. du 26 août 1824), élève-consul (ord. roy. du 20 août 1833), adjoint à l'inspection des finances (ord. roy. du 28 mars 1842), attaché au ministère de l'intérieur (ord. roy. du 15 dé-

Mais quelque voie que l'on adopte pour apprendre la jurisprudence, cette étude mérite et exige que l'on s'y voue exclusivement : il ne suffit pas d'y apporter d'heureuses facultés intellectuelles, il faut encore y consacrer tout son temps. L'homme le plus heureusement doué de la nature n'obtiendra que des résultats incomplets sans un travail opiniâtre et une incubation continue. *Ferreum caput et plumbeas nates.* MM. Camus et Dupin, *Deuxième lettre sur la profession d'avocat*, exigent des jeunes gens qui se livrent à l'étude du droit, douze à treize heures de travail par jour. Ant. Faber a fait le quatrain suivant :

Si quis forte velit jurisconsultus haberi,
Continuet studium, velit a quocumque doceri,
Invigilet, nec vincat eum tortura laboris,
Fortior insurgat, cunctisque recentior horis.

DIVISION DU DROIT EN GÉNÉRAL.

8. — L'homme est né pour vivre en société : ses besoins physiques, comme ses penchants moraux, lui en font une nécessité. Cette vérité est axiomatique, et ROUSSEAU, malgré la puissance de sa dialectique et la magie de son style, n'a pas même pu l'ébranler. Il est indubitable que l'homme éprouve l'irrésistible besoin de se lier à ses semblables et de mettre en commun avec eux son existence, qu'il ne peut embellir et défendre que par l'association. Mais il n'y a de société possible qu'à la condition que chaque individu respectera la liberté extérieure des autres pour que la sienne propre puisse s'exercer dans toute sa plénitude. Sinon, les atteintes respectives à l'exercice de la liberté de chacun n'ayant d'autres limites que l'étendue même de la force corporelle, amèneraient la guerre de tous contre tous et anéantiraient infailliblement la vie so-

---

cembre 1844), surnuméraire ou attaché au ministère des affaires étrangères (ord. roy. du 13 août 1844), chef de bureau, sous-chef ou rédacteur au ministère de la justice (ord. roy. du 24 décembre 1844) et des cultes (ord. du même jour).

ciale. La raison enseigne bien aux hommes réunis en société ce qu'il faut faire pour atteindre ce résultat, et c'est l'ensemble de ces préceptes émanés de la raison qui constitue le DROIT NATUREL OU IMMUABLE. Mais comme ils ne font pas toujours de leur propre mouvement ce que leur commande la raison, il a fallu les y contraindre par la force, et pour cela l'État s'est formé, c'est-à-dire des individus plus ou moins nombreux, réunis volontairement ou fortuitement, se sont établis sur un certain territoire limité, et ont confié à un seul ou à plusieurs d'entre eux le pouvoir d'assurer l'existence sociale de tous. L'engagement tacite des membres de l'État d'obéir au souverain reconnu, confère à celui-ci, sous quelque forme et dénomination qu'il existe, le pouvoir d'ordonner et de faire exécuter par la force tout ce qui est nécessaire au but de l'État et au maintien de la vie sociale. C'est en grande partie au moyen des LOIS que le souverain accomplit sa mission, et c'est l'ensemble de ces lois que l'on appelle DROIT POSITIF OU ARBITRAIRE.

9. — Il résulte de ce qui précède que la division du Droit en NATUREL et POSITIF n'est pas une invention scolastique et de doctrine; qu'au contraire, elle ressort nettement du point de vue philosophique et qu'elle est puisée dans l'essence même des choses. Les devoirs réglés par le Droit naturel sont tout aussi *parfaits* que ceux qu'impose le Droit positif. La différence gît en ce que les préceptes du Droit naturel peuvent n'avoir pas tous été sanctionnés par le souverain de l'État, tandis que l'observation des règles du Droit positif est toujours garantie par ce souverain et l'exécution en est assurée par la force. Mais le Droit positif, chez tous les peuples chrétiens et civilisés, n'est en grande partie que le droit naturel déclaré exécutoire par le souverain. Et il en doit être ainsi : car si le Droit positif est aussi appelé *arbitraire*, cela veut dire simplement qu'il est sanctionné par la volonté du souverain et non pas que celui-ci peut imposer *arbitrairement* telle loi que bon lui semble. « Les lois, a dit Portalis, ne sont pas de purs actes de puis-

» sance, ce sont des actes de sagesse, de justice et de raison.
» Le législateur exerce moins une autorité qu'un sacerdoce. »
Une législation doit, sous peine d'être éphémère, s'appuyer sur les bases immuables du Droit naturel, et les lois ne sont ou ne doivent être que ce Droit traduit en règles positives applicables à l'immense variété des intérêts sociaux. Le législateur ne doit s'en écarter que par les exigences d'un intérêt public bien constaté. Ce n'est pas à dire que jamais, dans nos tribunaux, un précepte de Droit naturel doive prévaloir contre le texte contraire d'une loi positive, et que les membres de l'État puissent s'abstenir d'obéir à une loi qui contrarierait les principes mêmes les plus sacrés du Droit naturel. Ce ne serait qu'une loi plus ou moins injuste, mais qui devrait être exécutée, jusqu'à ce que, par tous les moyens légitimes, on en ait obtenu l'abrogation légale.

CHAPITRE PREMIER.

DU DROIT NATUREL.

10. — Les systèmes les plus divergents se sont succédé, et les opinions ne sont pas encore d'accord sur les caractères constitutifs du Droit naturel. Il y a même certains esprits qui le regardent comme une rêverie métaphysique et aux yeux desquels il n'y a pas de Droit hors de l'État, c'est-à-dire en l'absence d'un pouvoir constitué qui puisse forcer à l'observation de la loi positive. Cette doctrine, renouvelée des sophistes grecs, est fausse et dangereuse. Sans doute, le Droit ne devient *exécutoire* que lorsque l'État vient lui prêter main forte, mais même antérieurement, il est *obligatoire*, et l'idée du Droit est tout à fait indépendante de celle d'un pouvoir souverain qui en garantisse l'exécution par la force. Dire qu'il n'y a pas de Droit antérieur à la création des États, c'est confondre le Droit avec la garantie du Droit. Le Droit, comme la justice, a existé avant l'État, de même que les rayons ont été égaux

avant qu'on eut tracé le cercle. Celui-là eût évidemment violé le Droit qui eût renversé la cabane construite par Robinson Crusoë, quoiqu'il n'y eût pas de tribunaux dans cette île déserte. Dire qu'il n'y a de Droit que celui que fait la loi positive, c'est légitimer tous les actes d'un législateur et absoudre le plus monstrueux despotisme.

Il y a donc, Dieu merci, de quelque nom qu'on les appelle, *Droit naturel* ou *philosophie du Droit*, un ensemble de préceptes posés par Dieu même, révélés à l'homme par la conscience, démontrés par la raison et préexistants à toute société. Ce ne sont pas de simples préceptes de morale : ce sont des règles de Droit : on en a vu ci-dessus la différence. Spécialement, le Droit naturel règle les devoirs *extérieurs* de l'homme, tels qu'ils sont déterminés. non point par le souverain de l'État, mais par la raison et par la nature propre de l'humanité. On l'appelle *immuable* parce que n'étant pas l'œuvre des hommes, il ne peut être ni modifié ni abrogé par eux. Le souverain d'un État peut bien, aux risques et périls de la société, violer ou méconnaître les principes du Droit naturel, mais il ne saurait les anéantir. Cette vérité est plus vieille que le monde, et notre législateur avait bien fait d'écrire en tête du projet du Code Napoléon : « Il existe un Droit universel et im- » muable, source de toutes les lois positives : il n'est que la rai- » son universelle, en tant qu'elle gouverne tous les hommes. » Et l'on aime à trouver sous la plume d'un des plus éminents jurisconsultes de notre époque, de M. Troplong, la profession de foi suivante : « ..... Je crois à l'existence d'un Droit naturel, » supérieur à l'homme, et condition de sa nature sociale. Il est » des règles antérieures à toutes les lois positives, et je ne sau- » rais admettre que les mouvements de la conscience et l'idée » du Droit soient l'œuvre du législateur. Ce n'est pas la loi » qui a fait la famille, la propriété, la liberté, l'égalité, etc. » Elle peut sans doute organiser toutes ces choses, mais elle » ne fait alors que travailler sur le fonds que la nature lui a » donné, et elle est d'autant plus parfaite qu'elle se rapproche » davantage de ces lois éternelles, immuables, innées que le

» Créateur a gravées dans nos cœurs » (*Préface du Commentaire de la Vente*).

UTILITÉ DE L'ÉTUDE DU DROIT NATUREL.

11.— En France, où l'on ne fait jamais de la science pour le seul plaisir d'en faire, on demande à toute étude, avant de l'entreprendre, à quoi elle peut être utile. Cette question, posée à propos du Droit naturel, a été résolue assez généralement d'une manière négative. Quelques-uns rejettent, comme on l'a vu au paragraphe précédent, jusqu'à l'existence du Droit naturel; d'autres, tout en l'admettant, le regardent comme inutile pour former un jurisconsulte et le fortifier dans l'art d'interpréter les lois. Je repousse l'une et l'autre de ces deux opinions; et sans attacher aux spéculations philosophiques plus de valeur qu'elles n'en méritent au point de vue de la jurisprudence, j'estime qu'il est d'une grande utilité pour le jurisconsulte de se livrer à des études sur le Droit naturel.

D'abord, l'esprit humain éprouve le besoin de rechercher les premiers principes des choses, les causes des institutions sociales et les raisons qui en justifient l'existence. Lors même que l'étude du Droit naturel n'aurait d'autre résultat que de satisfaire ce désir légitime de l'esprit humain et notamment de jeter quelque lueur sur l'origine du Droit et sur les fondements de la justice, cette étude serait déjà, par cela seul, digne de celui qui veut connaître les raisons des lois et des institutions sociales.

Mais il y a des motifs plus décisifs : l'étude du Droit naturel facilite beaucoup celle du Droit positif, et aide grandement soit à faire, soit à interpréter les lois. — S'agit-il de faire la loi, il faut que le législateur ait les yeux sur le Droit naturel comme le pilote sur la boussole. Comment organisera-t-il le mariage, la propriété, les successions, s'il n'a pas ses idées philosophiques sur ces matières? Comment, en Droit pénal, déterminera-t-il le but et la mesure de la peine, la gravité des infractions et le degré de la culpabilité? Comment, en

Droit public, reconnaîtra-t-il les vrais moyens d'atteindre le but de l'État, et de se préserver de toutes ces théories spécieuses et décevantes qui fondent devant le Droit naturel comme les brouillards devant le soleil ?

Et s'il s'agit simplement d'interpréter la loi, l'étude du Droit naturel devient d'une utilité non moins grande. D'abord, elle produit le résultat important d'éveiller dans le cœur de celui qui s'y livre, le vrai sentiment du juste; puis, quelque complète que soit une législation positive, elle contient toujours et nécessairement des lacunes et des obscurités qu'on ne peut combler ou éclairer qu'à l'aide du Droit naturel.

Précisément, le législateur français a fait du Droit naturel le complément du Droit positif. C'est un principe souvent proclamé, lors des discussions du Code Napoléon, que dans le silence ou l'obscurité de la loi, le juge doit se décider d'après les règles du Droit naturel. L'art. 11 du titre V du livre préliminaire du projet de Code civil était ainsi conçu : « Dans » les matières civiles, le juge, à défaut de loi précise, est un » ministre d'équité. L'équité est le retour à la loi *naturelle* ou » aux usages reçus dans le silence de la loi positive. » « Si » l'on manque de loi, disaient les rédacteurs du Code dans le » discours préliminaire, il faut consulter l'usage ou l'équité. » L'équité est le retour à la loi *naturelle* dans le silence, l'obs- » curité ou l'opposition des lois positives. » Ce principe n'a-t-il pas été formellement consacré par les art. 565, 1135 et 1854 de ce même Code? Il est donc indispensable pour celui qui entreprend d'interpréter ou d'appliquer la loi positive française d'étudier le Droit naturel qui en forme le complément. Il doit s'y rattacher quand le texte de la loi lui fait défaut. La connaissance du Droit naturel est même d'une utilité générale. Au législateur, elle sert d'étalon dans la confection des lois; au publiciste, elle indique les vrais moyens d'atteindre le but de l'État; à tout citoyen enfin, elle fait comprendre la nécessité de l'existence d'un État qui le garantisse contre l'anarchie, et elle le rattache d'autant mieux aux institutions qui lui assurent la sécurité.

COUP D'ŒIL SUR L'HISTOIRE LITTÉRAIRE DU DROIT NATUREL.

12.— Le droit naturel, considéré comme science spéciale, est d'origine chrétienne et moderne. Ni l'Orient ni l'antiquité païenne ne l'ont connu. Il ne peut pas être question de Droit naturel là où règne le panthéisme qui, confondant Dieu et la création, l'homme et la société, fait de l'univers un engrenage de puissances maîtresses les unes des autres, et empêchera toujours l'humanité d'avoir la conscience de ses droits. Dans la Grèce antique, le citoyen s'éleva jusqu'au sentiment de sa liberté : mais cette liberté, au lieu d'être conçue comme un droit inné et inviolable de l'homme, fut acceptée comme un don octroyé par l'État qui eût pu absorber la liberté comme il absorbait la personnalité du citoyen. Il ne pouvait pas davantage être question de théories de Droit naturel, et l'on en chercherait en vain, même dans les hautes méditations de Pythagore, de Platon et d'Aristote, qui approuvaient l'institution de l'esclavage, la promiscuité des femmes, et autres attentats contre le Droit naturel. Rome même n'a pas eu l'idée du Droit naturel. Ce qu'ont écrit ses philosophes, notamment Sénèque et Cicéron, sur la loi *naturelle*, ne peut s'entendre que de la morale : c'est du cri de la conscience que qarle Cicéron dans sa magnifique amplification du § 22, lib. 3, *De republica*. C'est dans le même sens que les jurisconsultes romains ont invoqué la *naturalis ratio*, l'*æquitas*, etc. Ce n'est qu'après que le dogme de l'unité de Dieu eut amené, comme une conséquence forcée, celui de l'égalité originelle des hommes (voy. le § 234), ce n'est qu'après que le christianisme eut régénéré l'humanité qu'il put être question de donner aux grands préceptes du Droit naturel la place qu'ils occupent aujourd'hui dans le monde. Néanmoins, au début même du christianisme, et malgré l'influence qu'il exerça sur le développement social (1), la notion du Droit ne se détacha pas

(1) Je recommande aux Étudiants la lecture des deux ouvrages suivants :

encore de la morale : les Pères de l'église confondirent le Droit naturel avec la religion. Le seizième siècle jeta les fondements d'une théorie nouvelle : c'est un des effets de la réforme religieuse qui, consacrant le droit de libre examen et provoquant des investigations philosophiques et historiques, donna naissance à un grand nombre d'ouvrages où les institutions furent examinées et les questions traitées avec indépendance. Les premiers essais tentés par les précurseurs de GROTIUS furent ceux de MÉLANCHTHON (1), d'OLDENDORP (2), d'ALBERIC GENTILI (3), de HEMMING (4), et de WINKLER (5). Mais chez ces écrivains, la philosophie du Droit continua à être théologique : le Droit naturel n'y fut point encore traité comme une science indépendante de la religion. Aucun d'eux n'avait distingué avec précision, parmi les devoirs de l'homme, ceux dont l'accomplissement ne relève que de sa concience, et ceux à l'exécution desquels il peut et doit être extérieurement contraint ; distinction indispensable pour séparer le Droit de la morale. C'est le Hollandais Hugo GROTIUS qui, le premier, créa cette théorie des devoirs parfaits et imparfaits. Il publia à Paris, en 1625, son grand ouvrage *De jure belli et pacis*, qui devint le point de départ d'une culture très-active du Droit naturel. Dès lors, tout le monde fut d'accord pour envisager le Droit naturel comme indépendant de la religion, et comme existant, suivant l'expression de Grotius, même dans l'hypothèse abominable où l'on n'admettrait point l'existence de Dieu. L'ouvrage de Grotius fut suivi de ceux de SELDEN (6),

---

TROPLONG. De l'influence du christianisme sur le Droit romain. Paris, 1842, in-8.
SCHMIDT. Essai historique sur la société civile dans le monde romain et sur sa transformation par le christianisme. Strasbourg, 1853, in-8.

(1) *Epitome philosophiæ moralis.* 1538.

(2) *Isagoge juris naturæ, gentium et civilis.* Cologne 1539.

(3) Il a publié : 1° *De legationibus*, Oxf. 1585 ; 2° *De jure belli commentationes*, Oxf. 1588 ; 3° *De justitia bellica*, Oxf. 1590 ; 4° *Regales disputationes, tres*, Lond. 1605 ; 5° *Advocatiæ hispanicæ, libri II*, Hanov. 1613.

(4) *Apodictica methodus de lege naturæ.* Wittemb. 1562.

(5) *Principiorum juris, libri V.* 1615.

(6) *De jure naturæ et gentium juxta disciplinam hebræorum.* Londres, 1629.

de HOBBES (1), refuté par l'évêque CUMBERLAND (2), et de SAMUEL DE PUFENDORFF (3), combattu par ALBERTI (4), et par RACHEL (5). Vers la fin du dix-septième siècle, de nouveaux aperçus furent émis par THOMASIUS (6) et par LEIBNITZ (7). THOMASIUS eut pour partisans GERHARD (8), GUNDLING (9), KOEHLER (10) et ACHENWALD (11). Le vaste penseur CHRÉTIEN DE WOLFF embrassa les idées de Leibnitz, les répandit avec une énergique diffusion (12), et c'est à cette école Leibnitz-Wolff que se rattachèrent FORMEY (13), DARIES (14), NETTELBLADT (15), VATTEL (16), MARTINI (17), MEISTER (18). et HOEPFFNER (19).

---

(1) *Elementa philosophica de cive*. Amsterd. 1647.—*Leviathan*. Londres, 1651.

(2) *De legibus naturalibus commentatio in qua simul refutantur elementa Hobbesii*. Londres, 1612; traduit en français et annoté par Barbeyrac. Amst. 1744.

(3) *Elementa juris naturæ methodo mathematica*. Leyde, 1660, in-8. — *Jus naturæ et gentium*. 1612, in-4°, traduit et annoté par Barbeyrac. — *De officio hominis et civis*. 1673, in-8.

(4) *Compendium juris naturæ, orthodoxa theologia confirmatum*. Lipsiæ, 1678.

(5) *De jure naturæ et gentium dissertationes duæ*. Kiel, 1766.

(6) *Dissertationes Lipsienses*. Diss. VII, § 5, et *Fundamenta juris naturæ et gentium*. Halæ, 1705.

(7) *Nova methodus discendæ docendæque Jurisprudentiæ*. Francf. 1668. — *Codex juris gentium diplomaticus*. Hanov. 1693, in-fol., suivi de : *Mantissa codicis juris gentium diplomatici*. 1700.

(8) *Delineatio juris naturalis, sive de principiis justi*. 1712.

(9) *Jus naturæ et gentium*. Halæ Magd. 1728, publié d'abord en 1714 sous le titre de : *Via ad veritatem*.

(10) *Juris naturalis exercitationes*. Iena, 1729.

(11) *Elementa juris naturæ*. Gœtt. 1774.

(12) *Jus naturæ methodo scientifica pertractatum*. Halle, 1741-49. 8 vol. in-4°. — *Institutiones juris naturæ et gentium*. 1750, in-8.

(13) Formey a donné en français des extraits de Wolff. Amst. 1757. 3 vol. in-8, sous le titre de : *Principes du Droit de la nature et des gens*.

(14) *Institutiones jurisprudentiæ universalis naturæ et gentium*. Ienæ, 1751. *Observationes juris naturalis*. 1753.

(15) *Systema elementaris jurisprudentiæ nat*. Halle, 1748.

(16) *Le Droit des gens, ou principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains*. Leyde, 1758, 2 vol. Cet ouvrage a eu beaucoup d'éditions postérieures; en 1835 par M. Royer Collard; en 1838 par M. Pinheiro-Ferreira.

(17) *De lege naturali positiones*. Vienne, 1772. *De lege naturali exercitationes VI*. Vienne, 1776. *Lehrbegriff des Natur-Staats-und Volkerrechts*. Wien, 1799.

(18) *Lehrbuch des Naturrechts*. Francf. 1809.

(19) *Naturrecht der einzelnen Menschen, der Gesellschafften und der Völker*. 7e édit. Marbourg, 1806.

L'éclectisme se fit entre la doctrine de Wolff et les théories de Grotius et de Thomasius : c'est à cette nuance qu'appartiennent les Suisses BURLAMAQUI (1), de FELICE (2) et VICAT (3). De nouveaux travaux se succédèrent, en Allemagne surtout, avec une ardeur infatigable. Il était réservé à KANT, mort en 1803, d'ouvrir à l'étude du Droit naturel une ère nouvelle (4). Son école compte parmi ses disciples les plus marquants, HUFELAND (5), SCHMALZ (6), HOFFBAUER (7), HEYDENREICH (8), JACOB (9), MELLIN (10), STEPHANI (11), BENDAVID (12), GROS (13), WEISS (14), ZACHARLE (15), BAUER (16), KRUG (17), HAUS (18), VON DROST-HULSHOFF (19),

---

(1) *Principes du Droit de la nature et des gens.* Yverdun, 1766. L'édition par de Felice contient 8 vol. in-8. — Celle de 1820 revue par M. Dupin en contient cinq. — *Principes du Droit naturel.* Genève, 1764, 2 vol. in-8. Paris, 1821. 1 vol. in-12.

(2) Dans son édition de Burlamaqui et dans ses *Leçons du Droit de la nature et des gens.* Lyon, 1817.

(3) *Traité du Droit naturel.* Lausanne, 1777, 4 vol. in-8.

(4) *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre.* Kœnigsberg, 1797. Il y en a deux traductions françaises, l'une de Tissot, Paris, 1837, l'autre de Barni, Paris, 1835.

(5) *Lehrsätze des Naturrechts.* Francf. 1790.

(6) *Das Recht der Natur.* Kœnigsberg, 1795, réédité en 1831 à Leipzig sous le titre de : *Die Wissenschaft des natürlichen Rechts.*

(7) Il a écrit plusieurs ouvrages : le principal est : *Naturrecht aus dem Begriffe des Rechts entwickelt.* 1793. 4e édit. en 1824.

(8) *System des Naturrechts nach kritischen Principien.* Leipzig, 1794.

(9) *Philosophische Rechtslehre, oder Naturrecht.* Halle, 1795.

(10) *Grundlegung zur Metaphysik der Rechte.* 1796.

(11) *Grundlinien der Rechtswissenschaft oder des sogenannten Naturrechts.* Erlangen, 1797.

(12) *Versuch einer Rechtslehre.* Berlin, 1802.

(13) *Lehrbuch der philosophischen Rechtswissenschaft oder des Naturrechts.* 5e édit. Stutt. 1829.

(14) *Lehrbuch der Philosophie des Rechts.* 1704.

(15) *Philosophische Rechtslehre, oder Naturrecht und Staatslehre.* Breslau, 1820.

(16) *Lehrbuch des Naturrechts.* Gœtt. 1808.

(17) *Naturrechtliche Abhandlungen.* Leipzig, 1811. — *Aphorismen zur Philosophie des Rechts.* Leips. 1800.

(18) *Elementa doctrinæ juris philosophicæ sive juris naturalis.* Gandavi, 1825.

(19) *Lehrbuch des Naturrechts oder der Rechtsphilosophie.* Bonn, 1831. 2e édit.

VON ROTTECK (1). La doctrine de Kant eut aussi ses contradicteurs; mais elle paraît sinon dans les détails, du moins dans son principe, supérieur aux attaques dont elle a été l'objet de la part de HEGEL (2) et de STAHL (3), ses plus redoutables adversaires.

D'autres, tels que FICHTE (4), ABICHT (5), HUGO (6), KRAUSE (7), GERLACH (8), WARNKOENIG (9), ROEDER (10), MAREZOL (11), BAUMBACH (12), AHRENS (13), etc., ont repoussé le Droit naturel tel que l'avaient conçu leurs devanciers et ont essayé de le remplacer parce qu'ils ont appelé, les uns la *Philosophie du Droit*, les autres *naturlehre des Rechts*. Plus récemment encore, des points de vue nouveaux ont été présentés : il n'est point de branche de la science philosophique qui ait exercé plus activement l'esprit d'outre-Rhin. Les Allemands ont aussi beaucoup écrit sur l'histoire du Droit naturel ou de la philosophie du Droit; je me bornerai à indiquer les ouvrages de HENRICI (14), RAUMER (15), ROSBACH (16), HIN-

(1) *Lehrbuch des Vernunft Rechts und der Staatswissenschaften.* 4 vol. 1829-35. Stuttgard.

(2) *Grundlinien der Philosophie des Rechts.* Berlin, 1820.

(3) *Die philosophie des Rechts nach geschichtlichen ansicht.* Heidelberg, 1830-37.

(4) *Grundlage des Naturrechts nach den Principien der Wissenschaftslehre.* Iena, 1796.

(5) *Darstellung des Natur-und Volkerrechts.* Lübeck, 1795.

(6) *Lehrbuch des Naturrechts als einer Philosophie des positiven Rechts.* 4e édit. Berlin, 1819.

(7) *Grundlage des Naturrechts.* Iena, 1803.— *Abriss des Systems der Philosophie des Rechts, oder des Naturrechts.* Gœtt. 1828.

(8) *Grundriss der philosophischen Rechtslehre.* 1824.

(9) *Rechtsphilosophie als Naturlehre des Rechts.* Fribourg, 1839.

(10) *Grundzüge des Naturrechts.* 1846.

(11) *Lehrbuch des Naturrechts.* Giessen, 1819.

(12) *Einleitung in das Naturrecht als eine volksthümliche Rechtsphilosophie.* Leips. 1833.

(13) *Cours de Droit naturel ou de philosophie du Droit.* Bruxelles, 1853. 4e édition.

(14) *Uber den begriff und die letzten Gründe des Rechts.* Hanovre, 1822.

(15) *Uber die geschichtliche Entwickelung der Begriffe von Recht, Staat und Politik.* 2e édit. Leips. 1832.

(16) *Die perioden der Rechtsphilosophie.* 1842.

RICHS (1), FICHTE (2), WELKER (3) et VEDER (4). Voyons approximativement ce qui s'est fait en France sur ce sujet.

13. — Au dix-septième siècle, la culture du Droit naturel était en France à peu près au même niveau que dans les autres pays : Grotius et Pufendorff étaient les oracles de cette science, et leurs livres restèrent classiques jusqu'à la fin du dix-huitième siècle. Vers cette époque, les idées de Wolff, et généralement celles des écoles allemandes, pénétrèrent en France par la Hollande où des Français réfugiés traduisirent les ouvrages de Wolff, et par la Suisse française où enseignèrent et écrivirent successivement Burlamaqui, Vattel, de Félice et Vicat. On ne trouve que chez Domat et d'Aguesseau quelque originalité dans leurs idées sur le Droit naturel : tous les autres jurisconsultes, et notamment Pothier, ne voyaient rien au delà des idées de Burlamaqui et de Wolff. Il en a été de même jusqu'au commencement du dix-neuvième siècle : Proudhon, Toullier et tous ces excellents civilistes semblent ne pas se douter qu'il existe une philosophie du Droit ; du moins, ils ignorent complétement les travaux immenses accomplis en Allemagne, C'est avec cette même insouciance ou ignorance des progrès ou du moins du mouvement des idées chez nos voisins d'outre-Rhin, que l'on vit écrire chez nous sur le Droit naturel GÉRARD DE RAYNEVAL (5), PERREAU (6), COTELLE (7), LEPAGE (8), LHERBETTE (9) et quelques autres. L'étude du Droit naturel resta d'autant plus stationnaire qu'en 1822 la restauration,

---

(1) *Geschichte der Rechts-und Staatsprincipien seit der Reformation.* 3 vol. 1848-52.

(2) *Die philosophischen Lehren von Recht, Staat und Sitte.* 1850.

(3) *Die letzten Gründe von Recht, Staat und Strafe*, etc. Giessen, 1813.

(4) *Historia philosophiæ juris apud Veteres.* Liége, 1832.

(5) *Institution du Droit de la nature et des gens.* Paris, 1803, 1 vol. in-8. — 2e édit., 1851, 2 vol. in-8.

(6) *Éléments de législation naturelle.* Paris, 1807, in-8.

(7) *Abrégé d'un cours élément. du Droit de la nature et des gens.* 1820, in-8.

(8) *Éléments de la science du Droit, etc., contenant les premiers principes du Droit naturel et du Droit des gens.* 1819, 2 vol. in-8.

(9) *Introduction à l'étude philosophique du Droit.* Paris, 1829, in-8.

dominée comme l'avait été l'empire par la peur ou par la haine des idéologues, supprima comme dangereuse, à la faculté de Droit de Paris, la seule chaire de Droit naturel qui existât en France. A partir de 1830, un certain mouvement des esprits se fit sentir dans le domaine du Droit naturel ou de la philosophie du Droit. Cette période s'est signalée par des travaux assez nombreux parmi lesquels je ne citerai que ceux de MM. Fritot (1), Lerminier (2), Hepp (3), Jouffroy (4), Matter (5), Schutzenberger (6), Bussard (7), Bélime (8), Oudot (9). Il est vivement à désirer que ce mouvement intellectuel se soutienne. Le caractère positif des jurisconsultes français est une éminente qualité, mais elle dégénérerait en un défaut si elle était exclusive. Et nous avons tâché de faire ressortir ci-dessus, au § 11, l'utilité que présente pour le jurisconsulte la culture du Droit naturel.

CHAPITRE II.

DU DROIT POSITIF.

14. — On a déjà vu plus haut (§ 9) l'idée qu'il faut se faire du Droit *positif*. Ce mot n'est pas employé ici comme, par exemple, en mathématiques, pour l'opposé de *négatif*. *Jus positum*, que l'on a traduit par Droit *positif*, est synonyme de *jus*

---

(1) *Cours de Droit naturel, public, politique et constitutionnel.* 1827, 4 v. in-18.

(2) *Introduction générale à l'histoire du Droit.* Paris, 1829, in-8. 2e édit. 1835. — *Influence de la philosophie du dix-huitième siècle sur la législation et la sociabilité du dix-neuvième.* 1833, in-8. — *Philosophie du Droit.* 1831, 2 vol. in-8. — 3e édit., 1852, in-18.

(3) *Essai sur la théorie de la vie sociale.* Paris et Strasbourg, 1 vol. in-8.

(4) *Cours de Droit naturel.* Paris, 2 v. in-8, 2e édit., 1842. — Ne pas le confondre avec B. Jouffroy, l'auteur du *Catéchisme de Droit naturel.* Berlin, 1841, in-8.

(5) *Histoire des doctrines morales et politiques des trois derniers siècles.*, 3 vol. in-8.

(6) *Études de Droit public.* Strasbourg, 1837. — *Les lois de l'ordre social.* 1851, 2 vol. in-8.

(7) *Éléments du Droit naturel privé*, 1836, in-8.

(8) *Philosophie du Droit*, ou *Cours d'introduction à la science du Droit.* 1844-47, 2 vol. in-8.

(9) *Premiers essais de philosophie du Droit.* 1846, in-8.

constitutum, quod populus ipse sibi posuit vel constituit. Droit *positif* est celui qui s'annonce par des témoignages sensibles, par des monuments extérieurs, à la différence du Droit *naturel*, dont les préceptes ne sont perceptibles que par la raison et ne se révèlent point par des signes matériels.

Le Droit positif est l'ensemble des règles résultant de la volonté expresse ou tacite du souverain d'un État.

SECTION PREMIÈRE.

SOURCES DU DROIT POSITIF.

15. — On vient de dire que les règles du Droit positif ont pour origine la volonté du souverain, expresse ou tacite; de là deux sources distinctes : ou bien c'est le souverain de l'État qui, en vertu de la puissance législative dont il est investi, a posé et promulgué ces règles; — ou bien elles se sont insensiblement introduites et établies par l'usage populaire avec l'approbation tacite du souverain. C'est du point de vue de cette double origine que l'on subdivise ordinairement le Droit positif en Droit *écrit* et Droit *non écrit.* Ulpien avait déjà dit : *Hoc igitur jus nostrum constat aut ex scripto aut sine scripto ut apud Græcos* τῶν νόμων οἱ μέν ἔγγραφοί, οἱ δὲ ἄγραφοι. (Fr. 6, § 1, *De just. et jure* I, 1.) Ici le mot *scriptum* doit être interprété et traduit grammaticalement, et les jurisconsultes romains entendaient par *jus scriptum* toutes les règles de Droit rédigées par écrit, quelle que fût d'ailleurs l'origine de ces préceptes. C'est pour cela que les *responsa prudentum* figurent dans le *jus scriptum* (§§ 3-9 Inst., I, 2). Ainsi, une coutume rédigée par écrit devenait *jus scriptum*, et une loi conservée par la tradition orale était *jus non scriptum.* Les Institutes de Justinien, titre cité, § 10, le disent expressément. Ducaurroy, sur ce paragraphe, accuse les rédacteurs des Institutes d'avoir émis une opinion *absolument fausse.* Nous croyons que le professeur a interprété ce paragraphe, non point avec les idées qui avaient cours du temps de Tribonien, mais en y transportant le sens que les modernes ont attaché aux mots *Droit écrit.* Cette lo-

cution *Droit écrit* a été conservée dans notre moderne langage technique, mais détournée du sens qu'elle avait chez les Romains. Elle sert à désigner aujourd'hui les lois expressément émanées du souverain d'un État et officiellement promulguées par lui, tandis que l'on appelle exclusivement *Droit non écrit* ces coutumes juridiques que les mœurs et les habitudes introduisent avec l'approbation tacite du souverain. Dans les idées modernes, la différence entre le Droit écrit et le Droit non écrit ne consiste pas en ce que le premier aurait été seul constaté par l'écriture, car les usages et coutumes peuvent aussi être rédigés par écrit, soit pour en préciser les détails, soit pour en faciliter la connaissance. Mais la différence gît en ce que le Droit écrit émane directement et expressément du législateur (ce qui se fait généralement par la voie de l'écriture), tandis que le Droit non écrit comprend toutes les règles de Droit positif qui ont une source autre que la volonté solennellement exprimée du législateur.

I. Droit écrit ou des lois.

16. — Ainsi nous appelons *Droit écrit* l'ensemble des règles obligatoires, émanées de ceux qui, dans l'État, sont investis de la puissance de les imposer, quelles que soient d'ailleurs les dénominations sous lesquelles apparaissent ces actes de puissance, qu'on les appelle sénatus-consultes, lois, décrets ou autrement. Le mot *lois* est générique; il désigne tous préceptes de Droit obligatoires: l'arrêté d'un préfet ou d'un maire, dans le cercle de leur compétence, est aussi une loi. Dans le sens le plus large de ce mot, la loi est donc un précepte d'intérêt public, émané du souverain de l'État ou de ses délégués, et en vertu duquel les membres de cet État sont tenus, sous peine d'y être forcés par une contrainte physique, de faire ou d'omettre certaines choses.

Dans un sens restreint, la loi est l'œuvre du pouvoir législatif fonctionnant d'après un mode qui peut varier suivant la constitution politique de chaque État. Néanmoins, il est certaines lois pour la confection desquelles il faut l'intervention

d'un agent supérieur au pouvoir législatif : c'est quand il s'agit de créer la forme même de l'État, c'est-à-dire de fixer les clauses du pacte suivant lequel le souverain gouvernera et les sujets seront gouvernés. Cette loi fondamentale qu'on appelle *Charte* ou *Constitution* ne peut émaner que du *pouvoir constituant* qui réside dans l'universalité des membres de l'association, stipulant et promettant en personne ou par des représentants munis d'un mandat *ad hoc*.

17. — Une loi positive n'existe comme telle, c'est-à-dire n'a de force obligatoire que lorsque l'existence de cette loi est arrivée, ou du moins a été portée à la connaissance des membres de l'État. *Lex non obligat nisi rite promulgata.* C'est un axiome qui n'a pas besoin de démonstration. L'acte par lequel le souverain fait connaître l'existence d'une loi peut varier dans sa forme accidentelle et suivant les diverses constitutions des États ; mais il faut toujours que cet acte ait pour résultat de mettre les sujets de l'État dans la possibilité de savoir que la loi existe afin d'y conformer leurs actions. Et dès que ceux-ci ont été mis à même de connaître l'existence d'une loi conformément au mode de publication spécial à chaque pays, l'obligation d'y obéir est parfaite. En vain, pour se justifier d'une transgression de cette loi, allégueraient-ils en avoir ignoré l'existence : *nul n'est censé ignorer la loi.* Néanmoins ce n'est là qu'une présomption, c'est-à-dire une supposition dont les effets peuvent varier suivant les diverses législations. Ainsi, d'après le Droit français, il faut distinguer à cet égard entre les lois civiles et les lois pénales. Il est certain que l'infracteur d'une loi pénale ne pourrait jamais, pour éviter la peine qu'il a encourue, se retrancher derrière son ignorance de la loi qui défendait le fait par lui commis. Mais, en matière civile, l'erreur ou l'ignorance de Droit est généralement régie par les mêmes règles que l'erreur de fait. Le Droit francais a rejeté la règle du Droit romain : *nocet ignorantia juris*, et celui qui a commis un acte par erreur ou ignorance de *Droit* peut, pour échapper au préjudice qui en résulte, revenir sur cet

acte, de même que s'il s'était trompé par erreur ou par ignorance *de fait.* (Art. 1110 et 1377 du Code Napol., combinés avec les art. 1356 et 2052).

18. — De ce principe de raison qu'une loi n'est obligatoire qu'à partir du moment où elle a été publiée, découle cette conséquence que la loi ne doit statuer que pour l'avenir et non pour le passé; en d'autres termes, qu'elle ne doit point produire d'effet rétroactif. *Non placet Janus in legibus,* suivant la pittoresque expression de Bacon. C'en serait fait de la liberté civile des citoyens s'ils pouvaient être, après coup, inquiétés pour des actes faits quand ces actes étaient permis, ou troublés dans des droits légalement acquis. La loi romaine a posé ce principe : *Leges ad præteritum non sunt trahendæ* (*Const.* 7, *De legibus*, I, 14), et l'article 2 du Code Napoléon a répété : « La loi ne dispose que pour l'avenir; elle n'a point d'effet » rétroactif. » Cet article contient une injonction aux magistrats et à tous ceux qui sont chargés d'appliquer la loi de ne point l'appliquer avec effet rétroactif; mais quant au législateur lui-même, il n'a pas entendu par là abdiquer le droit d'imprimer rétroactivité à la loi, et il reste maître, si la raison d'État l'exige, de faire des lois rétroactives.

19. — Le but des lois positives est d'ordonner ou de défendre : tout ce qu'elles n'ont pas ordonné ou défendu reste abandonné au libre arbitre de chacun. « Tout ce qui n'est pas défendu » par la loi ne peut être empêché, et nul ne peut être contraint à faire ce qu'elle n'ordonne pas. » (Art. 5 de la déclaration des droits de l'homme.) Ainsi, les lois sont *impératives* ou *prohibitives* : il n'y a pas, à proprement parler, de lois *permissives*, à moins que l'on n'appelle ainsi les lois qui révoqueraient pour un cas spécial une défense ou un commandement généraux, comme par exemple dans les art. 144 et 145 du Code Napoléon. Modestin a dit : *Legis virtus hæc est : imperare, vetare, permittere, punire.* (Fr. 7, *De legibus*, I, 3.) Les lois pénales ne forment pas sous ce rapport une classe par-

ticulière : elles rentrent soit dans la classe des lois impératives, soit dans celle des lois prohibitives. Toutefois *vetare* et *punire* ne font point double emploi, soit parce qu'il y a des lois prohibitives dépourvues de sanction, soit parce que les lois pénales ne contiennent pas, en général, une prohibition expresse des actes punissables. Il n'y a peut-être que le Décalogue qui ait expressément défendu le vol, le meurtre, etc. Les lois pénales, chez tous les peuples, présupposent cette prohibition, et ne font que déterminer comment seront punis ceux qui la violeront.

20.— La loi doit être *générale*, c'est-à-dire obligatoire pour tous les membres de l'État, même pour la personne du prince, L'adage : *Princeps legibus solutus est* ne signifie pas que le prince peut se jouer de la loi et violer les droits que cette loi garantit aux sujets. En admettant que le jurisconsulte romain ait entendu parler de toute espèce de lois et non-seulement de la *Pappia Poppæa*, il faudrait décider que, dans les idées modernes, cet adage doit être rayé comme un non-sens, à moins qu'on ne veuille y attacher cette signification : que la personne du souverain n'est pas régie par toutes les lois qui règlent les personnes de ses sujets, et que, pour lui, il existe un Droit spécial dérogatoire au Droit général ou commun.

La loi est obligatoire pour tous et ne cesse de l'être que pour ceux que la loi elle-même en a dispensés. Cette dispense peut être écrite dans la loi même, ou bien celle-ci peut déléguer au pouvoir exécutif la faculté de la concéder dans les cas et dans les limites prévus. (Exemples dans les art. 145 et 164 du Code Napoléon). *Jura non in singulas personas sed generaliter constituuntur.* (Fr. 8. *De legibus.*) Et alors même qu'une loi crée une faveur spéciale à certains individus (*constitutio personalis*), par exemple une récompense nationale, elle n'en est pas moins générale en ce sens qu'elle existe comme loi pour tous les membres de l'État.

La loi est *personnelle* ou *réelle* (*territoriale*), selon que la force obligatoire et l'application de cette loi sont subordonnées

à la nationalité des individus ou déterminées par la circonscription géographique du territoire. La législation des barbares était éminemment personnelle (voy. § 169) ; nos anciennes coutumes étaient surtout territoriales. (Voy. § 183.) Dans toutes les législations modernes, les lois concernant l'état et la capacité des individus sont *personnelles;* les lois régissant les immeubles, ainsi que les lois de police et de sûreté, sont territoriales. C'est ce qui constitue la matière épineuse des *statuts personnels* et *des statuts réels* dont la collision fait l'objet de ce qu'on appelle aujourd'hui le *Droit international privé.*

II. Droit non écrit ou de la coutume.

21.— Nous avons dit au § 15 que le Droit non écrit, *jus non scriptum*, est l'ensemble des règles juridiques qui s'établissent chez un peuple par les mœurs et les habitudes, avec l'approbation tacite du souverain. *Sine scripto venit jus quod usus approbavit, nam diuturni mores, consensu utentium comprobati, legem imitantur.* (§ 9, *Inst. De jure nat. gent. et civ.*) Lorsque les membres d'un État se sont pendant longtemps soumis publiquement à une certaine règle d'action, et que le souverain, instruit de ce fait successif, ne l'a ni directement ni indirectement improuvé, il en résulte une coutume juridique, fondée, d'une part sur la volonté des membres de l'État, et de l'autre sur le consentement tacite du souverain. Cette coutume obtient la même force obligatoire que la loi proprement dite, et devient aussi une source de Droit positif. *Inveterata consuetudo haud immerito pro lege custoditur.*

L'histoire nous apprend que, dans l'enfance des sociétés, la coutume fut la source la plus abondante de la législation. C'est vraisemblable. L'appareil pour faire la loi était alors si imparfait et la nécessité de le faire fonctionner était si rare! Il suffisait à ces peuplades, dont l'organisation était simple et sans complications, de quelques règles pour fixer les droits de la famille et la transmission des biens. La génération présente suivait l'usage admis par la précédente, qui le tenait elle-même traditionnellement des générations antérieures. Mais depuis

que les nations ont pris les développements qui se manifestent chaque jour sous nos yeux, depuis que les États possèdent des constitutions qui ont organisé avec précision la machine législative, devons-nous encore admettre que le Droit positif puisse avoir une autre source que la volonté expresse du législateur, que le Droit coutumier puisse l'emporter sur le Droit positif?... C'est rester en arrière que de persister, comme le fait une célèbre école d'Allemagne, à prétendre que la coutume est la source la plus parfaite du Droit positif et qu'elle a la puissance d'abroger la loi écrite. Cette thèse a été soutenue avec habileté dans une polémique dont l'Europe savante a retenti jusque dans ces derniers temps, et qui n'est point encore épuisée. Voici dans quelles circonstances. La codification française avait été, de la part des nations étrangères, un objet d'admiration et d'envie. En 1814, Thibaut, professeur à l'université de Heidelberg, écrivit sa brochure : *Uber die Nothwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches für Deutschland*, et prouva que la codification serait un bienfait pour l'Allemagne. M. de Savigny soutint le contraire dans son opuscule *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Wissenschaft*, ingénieux paradoxe, entremêlé de satires contre le Code Napoléon et contre les rédacteurs de ce chef-d'œuvre. Cette polémique n'était pas sans antécédents : déjà Bentham, en Angleterre, avait émis l'opinion reproduite par Thibaut, et Hugo avait préludé à la thèse soutenue par M. de Savigny. Cette controverse continua en Angleterre : James Humphreys plaida en 1816 la cause de la codification anglaise, et eut pour adversaire Purton Cooper, dont l'ouvrage a été traduit en français sous le titre de : *Lettres sur la cour de chancellerie*. Paris, 1830. La discussion dure encore en Allemagne; elle y a produit en dernier lieu, en 1848, à Iena, l'ouvrage de M. de Wydenbrugk : *Briefe über deutsche nationalgesetzgebung*.

En quoi consiste la thèse principale de M. de Savigny et de ses adhérents qui forment l'école dite *historique*? — Elle consiste à soutenir que le Droit n'est pas, chez un peuple, une création volontaire de l'homme ou de la société, mais un pro-

duit spontané comme sa langue, son caractère national et toutes ses mœurs ; le Droit n'est donc réellement le Droit qu'à la condition d'être coutumier, car à cette condition seulement, il est l'expression vraie des besoins d'un peuple, et les coutumes valent mieux que les Codes qui ne sont qu'une législation artificielle et imposée.

Le raisonnement et l'expérience se réunissent pour réfuter cette thèse; l'Allemagne elle-même aspire de toutes ses forces après la codification, et plusieurs États y ont commencé cette grande réforme. C'est un incontestable progrès! Il est conforme à la raison et au bon sens de distribuer les lois dans des Codes méthodiques, et d'étendre la même législation à tous les membres d'une même association politique. Chez un peuple qui a des Codes, la loi est plus nette, plus facile à saisir, et partant la justice plus facile à rendre. Avec les idées de l'école historique allemande, on arrive à avoir une jurisprudence très-scientifique, mais une distribution très-imparfaite de la justice, des jurisconsultes très-érudits, mais de médiocres magistrats. Or le Droit est fait, non pas pour que quelques jurisconsultes en soient les brahmanes, mais pour empêcher ou pour décider les procès le plus vite et le plus nettement que possible. En France, avec nos idées pratiques sur le Droit, on ne nous convaincra jamais de la supériorité de la coutume sur la loi écrite. L'épreuve que notre pays a faite est décisive. Il n'est pas un esprit raisonnable qui voulût rétrograder, en matière de législation, au régime bigarré antérieur à 1789 et que l'école historique prône encore aujourd'hui en Allemagne. Elle dit que l'un des grands avantages du Droit coutumier, c'est de reposer sur la libre volonté du peuple ou de la fraction du peuple, chez lequel s'établit cette règle obligatoire née des mœurs et de l'usage. Soit! mais par contre, combien il offre d'inconvénients ; le moindre de ces inconvénients, c'est l'impossibilité pour une grande nation de s'élever jusqu'à l'uniformité dans sa législation ; le pire de ces inconvénients, c'est qu'il règne toujours une déplorable incertitude sur l'existence même de la coutume. Demandez aux juristes allemands à quels signes on reconnaît que telle ou telle cou-

tume existe à l'état de règle obligatoire. Ils répondent par des controverses sur la *frequentia casuum*, par des discussions sur le *longum tempus;* ils en sont encore aux enquêtes par turbes du moyen âge. Eh quoi! les plaideurs trouvent moyen de disputer sur les règles les plus certaines du Droit écrit : que serait-ce donc s'ils pouvaient préalablement disputer sur le fait même de l'existence de ces règles! En France, grâce à Dieu, le système de Droit écrit dont nous jouissons a complétement abrogé les anciennes coutumes et a tari définitivement cette source de Droit. Aujourd'hui la coutume ne peut pas plus créer une règle obligatoire qu'elle ne peut la détruire. Jadis on admettait qu'un simple usage prévalût contre une loi écrite, et l'on attribuait à la désuétude la puissance d'abroger une loi. Dans un État constitué comme la France moderne, il nous paraît inadmissible qu'un usage contraire à une loi écrite enlève à celle-ci sa force obligatoire. D'un autre côté, quelque long que soit le temps pendant lequel on aura négligé d'appliquer ou d'exécuter une loi, elle ne continuera pas moins à exister et cette désuétude n'aura pas pour résultat de l'abroger. La cour de cassation a consacré ces principes dans sa jurisprudence sur la présence réelle du notaire en second et des témoins instrumentaires, dans la rédaction des actes notariés. Il a fallu en 1843 l'intervention du législateur pour empêcher le retour à l'exécution de la loi du 25 ventôse an XI, dont l'art. 9 était tombé en désuétude depuis quarante ans.

S'il y a encore en France des usages ayant force obligatoire, c'est que le législateur les a sanctionnés expressément. C'est ainsi que le Code Napoléon s'y réfère dans certains cas et ordonne aux juges d'y conformer leur décision (art. 590, 591, 593, 663, 671, 674, 1135, 1159, 1160, 1736, 1753, 1754, 1758, 1759, 1762). C'est encore ainsi que le conseil d'État, par son avis du 13 décembre 1811, a déclaré les anciens usages commerciaux obligatoires dans les cas non réglés par le Droit écrit.

1° *De la doctrine des jurisconsultes.*

22.—On peut voir *infrà* au § 122, de quelle haute estime et

de quelle puissante influence jouissaient les jurisconsultes dans le monde romain. Non-seulement ils interprétaient la loi, mais leurs interprétations obtinrent, à certaines époques, force législative. La doctrine des jurisconsultes, *auctoritas prudentum*, était comptée à Rome parmi les sources du Droit. En Allemagne les jurisconsultes, aspirant à continuer le rôle de *sacerdotes justitiæ* que les prudens remplissaient à Rome, se regardent comme investis d'un certain pouvoir de faire le Droit (*juris condendi*), et nos voisins appellent chez eux *juristenrecht*, ou bien encore *das recht der Wissensschafft*, ce qu'à Rome on appelait *auctoritas prudentum*. Ils prétendent former un ordre dont la mission est de combler les lacunes et de contribuer aux progrès du Droit par l'exercice de leur art fondé sur l'analogie. La notion qu'ils donnent eux-mêmes de leurs attributions ne m'a pas paru bien nette : tout ce que j'y ai compris, c'est que nos jurisconsultes ne se donnent point un rôle si éminent. En France, l'opinion ou la doctrine des jurisconsultes ou des hommes de loi n'est point une source spéciale du Droit. C'est par la *communis opinio* des docteurs que se manifeste la coutume, et ce qu'on appelle *la jurisprudence des auteurs* n'est que l'interprétation usuelle de la loi, un élément de la coutume. La clarté de notre législation et la codification dont elle a été l'objet ne permettent guère à nos jurisconsultes d'émettre des théories ou de créer des systèmes personnels : les textes, constamment attachés à leurs ailes, les empêchent de s'élever très-haut, mais les garantissent aussi contre le danger de se lancer dans ces régions à perte de vue d'où l'on n'aperçoit plus ce monde matériel pour lequel est néanmoins fait le Droit.

2° *De la jurisprudence des arrêts.*

23. — Lors même que la loi est obscure, muette ou insuffisante, le juge ne peut pas s'abstenir ou refuser de juger; (art. 4, Code Nap.); de là, la nécessité absolue d'interpréter la loi pour l'appliquer aux questions spéciales qui lui sont soumises. Telles sont l'origine et la cause de ce qu'on appelle la

jurisprudence des arrêts (*usus fori.*) Il est indubitable, comme l'a dit Portalis, qu'on ne peut pas plus se passer de jurisprudence que de lois; mais ce qui est moins hors de controverse, c'est le degré d'autorité doctrinale qu'il convient d'accorder à la jurisprudence. Il y a des hommes de loi qui, remplis d'une aveugle déférence pour la jurisprudence des arrêts, humilient servilement leur raison devant les décisions judiciaires. Il est, au contraire, des jurisconsultes qui, dans un superbe dédain de la pratique, et sous la forme d'une épigramme consistant à dire : *les arrêts sont bons pour ceux qui les obtiennent*, refusent toute autorité à l'*usus fori* et excluent pour ainsi dire la connaissance des arrêts de la science du Droit. Ces deux manières de voir sont extrêmes et partant fausses. *Inter utrumque tene.* Qu'une décision judiciaire ait, entre les parties qu'elle intéresse, le caractère d'une irréfragable vérité, cela ne fait pas le moindre doute. Mais, aux yeux de la doctrine, cette décision n'a d'autre force que celle des motifs qui ont déterminé les juges. Si un arrêt n'est point ou est mal motivé, refusez-lui toute autorité; mais s'il repose sur une solide et nerveuse argumentation, s'il renferme une lumineuse démonstration d'un problème juridique, accordez à cette décision l'autorité que mérite une consultation bien faite. Un arrêt n'est que l'avis sur telle ou telle question d'une réunion plus ou moins nombreuse de magistrats instruits ou présumés tels. Il faut attribuer à cet arrêt une valeur plus ou moins grande, non pas parce qu'il émane de tel ou tel corps judiciaire, mais parce qu'il est plus ou moins fort de logique et de raisonnement. Tel jugement d'un tribunal d'arrondissement peut l'emporter de beaucoup en valeur doctrinale sur tel arrêt d'une cour impériale, et plus d'un arrêt de cour impériale vaut mieux que tel arrêt émané de la Cour de cassation.

Ce qui vient d'être dit sur la valeur des décisions judiciaires ne s'applique qu'aux arrêts envisagés isolément. Il faut reconnaître que lorsque, dans le silence, l'obscurité ou l'insuffisance de la loi, les tribunaux ont décidé certaines questions de Droit pur d'une manière uniforme et par une longue suite

d'arrêts, cette jurisprudence passe en quelque sorte à l'état de coutume juridique et devient comme le supplément de la législation. *Imperator rescripsit in ambiguitatibus igitur quæ ex legibus proficiscuntur... rerum perpetuo similiter judicatarum auctoritatem vim legis obtinere debere.* (Fr. 38, *De legibus*, I, 3.) Et c'est juste, car il est raisonnable d'admettre comme vrai ce qui a été plusieurs fois examiné et constamment décidé de même par un grand nombre d'hommes réputés probes et instruits. Cependant une jurisprudence, quelque longue et uniforme qu'elle soit, n'est pas la loi même, et si elle méconnaissait le vœu du législateur, ce serait aux défenseurs des vrais principes à la combattre et à tâcher de l'y ramener. La jurisprudence n'a d'autorité que parce qu'elle est le juste développement de la volonté législative : un arrêt ne doit jamais usurper la place de la loi, et il faut rappeler à ceux qui mettent une confiance excessive dans les décisions judiciaires et qui oublient la maxime romaine : *non exemplis sed legibus judicandum*, le conseil suivant de l'avocat général Servan : « La juris- » prudence ressemble à ces déserts sablonneux de l'Afrique » où, tandis qu'un voyageur suit péniblement la trace du » voyageur qui le précède, survient un souffle de vent qui » l'efface. Il vaut mieux se diriger sur le cours du soleil ; c'est » la LOI. »

24. — Il résulte de ce qui précède qu'une étude sérieuse et suivie de la jurisprudence des arrêts peut être du plus haut intérêt. C'est là qu'après les leçons de l'école, on s'élève à la vraie connaissance du Droit, c'est-à-dire à l'application exacte du Droit au fait. Du Moulin a dit avec raison : *Leges in scholis degluliuntur, in palatiis digeruntur.* La pratique du droit s'apprend bien mieux dans les recueils de jurisprudence que dans les traités scientifiques. Sans doute, les livres élaborés dans le silence du cabinet présentent plus d'érudition ou de rigueur dans les déductions ; mais les débats judiciaires et les sentences qui les décident nous forment plus sûrement le sens pratique et développent bien mieux en nous le talent du

jurisconsulte, c'est-à-dire la justesse du coup d'œil dans l'appréciation des faits et la sagacité dans l'application de la loi. Sans doute, le théoricien fait bien, les yeux sans cesse fixés sur l'idéal de la loi, de rechercher la pensée du législateur à travers sa formule abstraite; mais s'il reste étranger, soit à la pratique des affaires, soit à l'étude de la jurisprudence des arrêts, il risque de rester perdu dans les spéculations d'une science morte et presque inutile. Les avantages que l'on peut retirer aujourd'hui de l'étude de la jurisprudence des arrêts sont plus grands qu'autrefois, parce que les arrêts sont motivés, parce que la loi est uniforme dans tout l'empire, et enfin parce que la Cour de cassation ramène à l'unité les interprétations divergentes de la loi, émanées des differentes autorités judiciaires. De bons recueils d'arrêts seraient donc de précieux ouvrages. Ceux de la jurisprudence des anciens parlements étaient rédigés avec une exactitude, une érudition et des développements que n'offrent pas tous et toujours les recueils modernes. Ces anciens recueils sont très-nombreux : chaque parlement en avait plusieurs. Prest de Royer, au mot *Arrêtiste*, en énumère cent dix-huit, et termine par un *et cæteri.* Les recueils généraux pour la moderne jurisprudence des arrêts sont : le *Recueil général* de Sirey, la *Jurisprudence générale* par MM. Dalloz et le *Journal du Palais* par M. Ledru-Rollin. En outre, il y a près de chaque Cour impériale un arrestographe particulier.

25. — En général celui qui consulte un recueil d'arrêts doit opérer avec circonspection et prendre les précautions suivantes :

1° Ne pas s'en tenir à la lecture du sommaire mis par l'arrêtiste en tête de l'arrêt, car plus d'un sommaire contient une énonciation défectueuse de la question jugée par l'arrêt.

2° Conférer les arrêtistes entre eux relativement au point de fait qui est la clef de l'intelligence des arrêts, car comme l'a dit Dumoulin : *modica enim circumstantia facti inducit magnam juris diversitatem.*

3° Préférer, parmi les arrêts de la Cour suprême, les arrêts de *cassation* à ceux de *rejet*, et parmi les arrêts de rejet, préférer ceux de la section civile à ceux de la section des requêtes. La Cour, en effet, ne casse que pour violation de la loi, et non pour fausse appréciation des faits ou fausse interprétation des actes, à moins que ces actes n'aient été caractérisés par la loi. D'où il suit qu'un arrêt de rejet, bien qu'émané de la section civile, ne prouve pas toujours que la Cour ou le tribunal dont le jugement est maintenu se soit conformé aux vrais principes, tellement qu'une décision contraire serait infailliblement censurée, tandis qu'un arrêt de cassation est une improbation nécessaire de la doctrine admise par l'arrêt cassé. Quant à la supériorité des arrêts de rejet de la section civile sur ceux de la section des requêtes, elle résulte de ce que les premiers ne sont rendus qu'après une discussion contradictoire, qui ne précède pas les seconds.

A propos des arrêts de la Cour de cassation, il est à remarquer qu'ils n'ont et ne doivent avoir sur les décisions des autres corps judiciaires que l'influence résultant de la supériorité de ses lumières. Mais la loi du 1er avril 1837 a apporté une importante innovation à cet état de choses. Elle veut d'abord que la Cour prononce toutes les chambres réunies lorsque, après la cassation d'un premier arrêt ou jugement rendu en dernier ressort, le deuxième arrêt ou jugement rendu dans la même affaire, entre les mêmes parties, procédant en la même qualité, est attaqué par les mêmes moyens que le premier. Puis si le deuxième arrêt ou jugement est cassé pour les mêmes motifs que le premier, la loi de 1837 veut que la Cour impériale ou le tribunal auquel l'affaire est renvoyée se conforme à la décision de la Cour de cassation sur le point de droit jugé par cette Cour. Mais remarquez bien que l'arrêt interprétatif n'a force de loi que dans l'espèce où il est intervenu; la Cour et le tribunal de renvoi sont seuls tenus de s'y conformer, et les autres Cours et tribunaux qui seraient ultérieurement saisis de la même question ne sont pas liés par cet arrêt, qui n'a à leurs yeux que l'autorité doctrinale de la jurisprudence

de la Cour suprême. Cela réfute suffisamment l'objection de ceux qui ont dit que la loi de 1837 violait la Charte en associant la Cour de cassation à la puissance législative. Mais il n'en résulte pas moins que cette loi a élevé à une haute puissance l'autorité de la jurisprudence de cette Cour, et il est à désirer, dans l'intérêt bien entendu des justiciables, que les juridictions de tous les degrés se rangent de prime abord à l'opinion de la Cour suprême sur telle ou telle question, puisqu'en définitive et après les frais énormes d'une cassation géminée, cette opinion doit finir par triompher.

SECTION II.

BRANCHES DU DROIT POSITIF.

26. — Dans un État quelconque, tous les rapports desquels naissent des droits et des devoirs réciproques existent, soit entre les membres individuels de l'État, soit entre l'État considéré comme unité collective et ses différents membres, soit enfin entre l'État et les autres nations. C'est en se plaçant à ce point de vue que l'on peut diviser le Droit positif en trois branches principales, qui elles-mêmes se séparent ensuite en divers rameaux. Ainsi l'ensemble des règles juridiques qui ont pour objet de déterminer les droits et les devoirs des particuliers entre eux, forme cette branche de droit que généralement et par ce motif on appelle DROIT PRIVÉ, *jus privatum, jus inter privatos.*

Toutes les règles qui s'appliquent aux droits et devoirs de l'État envers ses membres composent le DROIT PUBLIC. Et enfin celles qui doivent présider aux relations de l'Etat avec les autres nations constituent le DROIT DES GENS OU DROIT INTERNATIONAL. C'est la division que Montesquieu a posée lui-même en d'autres termes : « Considérés, dit-il, comme habi-
» tants d'une si grande planète qu'il est nécessaire qu'il y ait
» différents peuples, les hommes ont des lois dans les rap-
» ports que ces peuples ont entre eux, et c'est le Droit des
» gens. Considérés comme vivant dans une société qui doit

» être maintenue, ils ont des lois dans le rapport de ceux qui » gouvernent avec ceux qui sont gouvernés, et c'est le *Droit* » *politique*. Ils en ont encore dans le rapport que tous ci» toyens ont entre eux, et c'est le *Droit civil.* »

I. Du Droit privé.

27. — Le Droit privé, comme on vient de le dire, est l'ensemble des lois qui ont pour objet de régler les rapports d'individu à individu, en d'autres termes, de déterminer le TIEN et le MIEN. *Privatum jus est quod ad singulorum utililatem pertinet.* (Fr. 1, § 2, *De just. et jure*, I, 1.) Ces rapports sont si divers et si multipliés que le Droit qui les régit présente nécessairement, à celui qui veut les connaître, un domaine très-étendu à parcourir. Le Droit privé forme sans contredit la partie la plus importante de la jurisprudence, et c'est pour cela que nous le plaçons ici en première ligne, quoiqu'il serait peut-être plus logique de s'occuper d'abord du Droit public qui assure l'exécution du Droit privé. Comme a dit Bacon, *jus privatum latet sub tutela juris publici.* Les règles dont il se compose sont, dans la vie civile, d'un usage journalier et de presque tous les instants : aussi, sans négliger l'étude des autres branches de la jurisprudence, faut-il surtout approfondir le Droit privé. Il renferme deux parties bien distinctes dont l'une forme ce qu'on appelle le *Droit privé théorique*, et la seconde le *Droit privé pratique* ou procédure civile.

1° *Du Droit privé théorique.*

28. — C'est la réunion des préceptes qui établissent ou déterminent les droits que les particuliers peuvent avoir à faire valoir les uns contre les autres, abstraction faite des moyens judiciaires à employer pour forcer à respecter ces droits ceux qui les violent ou en entravent l'exercice. Le Droit privé *pratique* est l'ensemble des règles traçant aux particuliers la marche à suivre et les moyens à employer pour faire valoir leurs droits en justice. Le premier détermine quels sont les

droits de chacun, et par conséquent quelles sont les *actions* qui lui compètent ; le second indique et règle le mode de *procéder* en justice, c'est-à-dire de poursuivre devant les tribunaux la réalisation de ces droits. *Actions* et *procédure* sont par conséquent deux choses tout à fait différentes.

Le Droit privé théorique se subdivise en Droit privé *commun* ou *civil*, et en Droit privé *exceptionnel* ou *spécial*. Le Droit privé commun est ainsi appelé parce qu'il embrasse généralement toutes les relations civiles des individus entre eux, à l'exception de celles que le législateur, par telle ou telle considération, a soumises à un certain nombre de dispositions dérogatoires. L'ensemble de ces dispositions forme alors ce qu'on appelle un Droit *spécial* ou *exceptionnel*, qui est au Droit commun comme l'espèce est au genre. Mais cette subdivision, purement artificielle et arbitraire, varie suivant les diverses législations et ne résulte pas de la nature même du Droit.

A. *Du Droit privé théorique commun ou civil.*

29. — Les Romains entendaient par *jus civile*, l'ensemble des lois que s'était données tel ou tel peuple : *Quod quisque populus ipse sibi constituit, id ipsius proprium civitatis est, vocaturque jus civile quasi jus proprium ipsius civitatis.* (*Inst.*, §§ 1 et 2, *De jure nat. gent. et civili.*) Ainsi, d'après le système des jurisconsultes romains, le *Jus civile* comprenait le Droit public, commercial, criminel, etc. ; en un mot, *Jus civile*, dans leurs idées, était synonyme de Droit positif, *Jus positum, quod quisque populus sibi posuit.* Dans l'acception moderne, ces mots *Droit civil* présentent un tout autre sens ; ils ne désignent que l'ensemble des lois qui ont pour objet de régler les rapports privés de la nature de ceux dont il va être question. Suivant une division qui a servi de base à une multitude de traités systématiques des jurisconsultes de Rome, et qui a été adoptée en grande partie par les rédacteurs du Code Napoléon, le Droit privé théorique commun ou civil se compose des règles relatives aux personnes, aux choses et aux actions. *Omne autem jus quo utimur, vel ad personas pertinet, vel ad res, vel ad ac-*

tiones (§ *ult. Inst. De jure nat. gentium et civ.*). Nous avons prévenu, dans le paragraphe précédent, qu'il ne faut pas confondre les actions ou le *droit de poursuivre* avec la procédure ou *mode de poursuivre*. Que renferme donc chaque partie de cette division trichotomique que, depuis Leibnitz, des juristes ont critiquée traditionnellement, sans qu'ils soient parvenus à la remplacer d'une manière tout à fait satisfaisante?

Jus personarum. — C'est l'ensemble des règles qui ont pour objet d'assigner à chaque individu le rôle qu'il est capable de remplir dans la vie civile, c'est-à-dire le plus ou moins d'aptitude qu'il peut avoir à la jouissance où à l'exercice des droits civils. C'est là ce qu'on appelle l'*état civil*, qui varie et se modifie par la nationalité, par le domicile et par une multitude de faits physiques influant plus ou moins sur la capacité juridique d'un individu, tels que la conception, la naissance, la couleur, le sexe, l'âge, la santé et la maladie, etc. Le *jus personarum* traite principalement de la famille, de sa constitution légale et des rapports juridiques qu'elle fait naître entre les différents membres qui la composent (mariage, paternité et filiation, reconnaissance et légitimation, adoption et tutelle officieuse, puissance paternelle, etc.) A la théorie de la famille se rattache celle de la tutelle et de la curatelle, institutions qui prennent naissance par la dissolution prématurée du mariage (minorité), ou de la puissance paternelle (émancipation), ou par l'incapacité d'une personne d'être chef de famille (interdiction).

Jus rerum. — C'est la réunion des règles qui déterminent les rapports juridiques existant entre les personnes et les objets du monde extérieur. Comme il s'agit d'établir jusqu'à quel point la loi positive accorde aux personnes le droit d'user et de disposer de ces objets du monde extérieur, et comment celles-ci acquièrent ce droit, on peut envisager le *Jus rerum* comme la théorie du droit de propriété et des différents modes d'acquérir ce droit. Le *Jus rerum* s'occupe aussi des différentes modifications de la propriété, c'est-à-dire des démembrements de ce droit complexe (emphytéose, servitudes, hypothèques). Quant à la possession, elle a une certaine relation avec les

matières qui appartiennent au *Jus rerum*; mais on peut, à la rigueur, douter qu'elle en fasse partie; car elle n'est qu'un fait qui entraîne, il est vrai, une présomption de propriété, mais qui, par lui-même, n'engendre pas de droit réel. Aussi dans les traités systématiques de Droit civil, on place et on traite la théorie de la possession hors du *Jus rerum*. Il en est de même de l'hérédité. Elle est, à la vérité, un mode d'acquérir la propriété des choses qui ont appartenu au défunt, et comme telle elle peut réclamer une place dans le *Jus rerum*. Mais comme elle est un moyen d'acquérir à titre universel, c'est-à-dire l'universalité ou une portion aliquote du patrimoine du défunt, elle fait acquérir non-seulement les droits de propriété de celui-ci, mais encore tous ses autres droits, et notamment ses obligations actives et passives. C'est pour cela que grand nombre de traités systématiques de Droit civil, pour procéder du connu à l'inconnu, ne placent la théorie des successions qu'après celle des obligations.

Jus actionum vel obligationum. — C'est l'ensemble des règles qui régissent les rapports purement transitoires que font naître, dans la vie civile, les diverses prestations que les personnes ont à accomplir les unes envers les autres. L'obligation est la nécessité juridique à laquelle est soumise une personne de faire ou d'omettre quelque chose envers une autre personne. Cette nécessité résulte des contrats et des délits, ou de certains faits qui, sans être des contrats ni des délits (*variæ causarum figuræ*), leur sont cependant assimilés par la loi quant aux conséquences obligatoires qu'ils entraînent (quasi-contrats, quasi-délits.) Aujourd'hui le contrat en général, consiste en une simple convention, et résulte de la seule déclaration des volontés. Certaines législations d'autrefois exigeaient des formalités solennelles et symboliques, non-seulement pour servir de preuve ou pour donner de la publicité à l'existence du contrat, mais surtout parce qu'on attachait une force obligatoire à la forme elle-même (1). Ces allégories ont disparu en très-

(1) Voyez Grimm. *Deutsche Retchs altersthümer*, Gott., 1828.
M. Michelet. *Les origines du Droit français*, etc. Paris, 1837.
M. Chassan. *Essai sur la symbolique du Droit*. Paris, 1847.

grande partie, et les contrats du monde moderne sont, à de très-rares exceptions près, affranchis de toute forme sacramentelle.

Dans les principes du Droit romain pur, le contrat n'eut jamais d'autre effet que d'engendrer une obligation proprement dite, c'est-à-dire, de créer un droit personnel ; mais aujourd'hui le contrat a des effets plus étendus. Il joue un rôle dans la création des droits réels ; aussi la ligne de démarcation entre le *jus rerum* et le *jus obligationum* n'existe-t-elle plus en Droit français avec la même netteté qu'en Droit romain.

B. *Du Droit privé théorique exceptionnel ou spécial.*

30. — On appelle ainsi un ensemble de dispositions dérogatoires au Droit privé commun et qui régissent certaines classes d'individus ou certaines espèces de rapports entre individus. Cette division, nous l'avons déjà dit, n'est pas tirée du fond et de la nature même du Droit ; aussi est-elle plus ou moins exacte, plus ou moins étendue, selon la législation politique et civile des différents peuples. En France, par exemple, où règnent la démocratie et l'égalité devant la loi, on ne trouve pas cette diversité de législation qui fait que dans quelques pays de priviléges, il y a un Droit privé spécial pour un grand nombre de classes ou de castes d'individus. Ainsi, en Allemagne, il y a un droit privé spécial pour les princes, *Privatfürstenrecht ;* pour les nobles, *Adelsrecht ;* pour les artisants *Handwerksrecht*, pour les paysans *Bauernrecht*, pour les bourgeois des villes *Stadtund Bürgerrecht*, pour les juifs *Judenrecht*, etc. Chez nous, on ne peut considérer comme formant un Droit privé spécial que le Droit commercial, parce que les préceptes juridiques concernant le commerce et les intérêts de nature tout exceptionnelle qui s'y rattachent, sont les seuls qui, par leur spécialité et l'existence de sources propres, méritent d'être traités à part. Il n'y aurait pas de raison pour s'arrêter, si l'on voulait former une branche distincte de Droit privé, chaque fois que l'on sera parvenu à grouper quelques dispositions spéciales ou exceptionnelles concernant, soit certains

individus à cause de leur qualité, soit certains rapports à cause de leur nature. Ainsi peut-il être question en France d'un Droit privé spécial à l'Empereur et à la famille impériale, parceque notre législation applique aux personnes de la famille régnante quelques dispositions exceptionnelles en matière de constatation de l'état divil, de mariage, de tutelle et de portion disponible? Évidemment non, à moins de reconnaître qu'il existe aussi un Droit privé spécial par exemple, aux militaires, aux mineurs, aux enfants naturels, aux femmes, et ainsi de suite à tous ceux qui, pour tel ou tel motif, sont soumis à quelques dispositions exceptionnelles ou affranchis de certaines dispositions générales. Dès lors on pourrait morceler et diviser le Droit privé à l'infini.

2° *Du Droit privé pratique ou Procédure civile.*

31. — On a vu ci-dessus au § 28 que le Droit privé pratique est l'ensemble des règles traçant aux particuliers la marche à suivre et les moyens à employer pour faire valoir leurs droits en justice. Il est le complément indispensable du Droit privé théorique : à quoi servirait-il en effet d'avoir déterminé les droits de chacun si l'on n'avait en même temps garanti la jouissance de ces mêmes droits? Après avoir constitué des autorités investies de la juridiction. c'est-à-dire du pouvoir de juger les contestations que fait surgir à chaque instant le conflit des intérêts privés, l'État a dû nécessairement tracer la marche qu'auraient à suivre les plaideurs pour obtenir justice des magistrats chargés de la rendre. Ce qui concerne l'organisation et la compétence des tribunaux rentre dans le domaine du Droit public, mais la procédure fait partie du Droit privé. Car bien que l'administration de la justice émane de l'État, l'intérêt de celui-ci, considéré comme souverain, n'est cependant pas directement en jeu, au milieu des règles de la procédure civile proprement dite, qui ne s'occupe que des intérêts privés et des moyens à employer pour faire respecter le TIEN et le MIEN.

II. Du Droit public.

32. — Nous avons dit ci-dessus que le Droit public était l'ensemble des lois qui déterminent les droits et les devoirs de l'État. *Publicum jus est quod ad statum rei romanæ spectat* (§ 4, *Inst. de justit. et jure*). Mais il ne suffit pas, pour qu'une loi soit rangée dans le Droit public, qu'elle intéresse l'État envisagé comme simple personne morale : il faut encore que l'État y soit intéressé comme représentant l'intérêt collectif de tous ses membres. Cet intérêt peut être mis en jeu, soit par rapport *à la constitution* de l'État, soit par rapport à son *administration*, soit enfin par rapport à sa *conservation*. Les règles qui ont l'un ou l'autre de ces trois buts forment autant de branches du Droit public, que l'on appelle alors Droit CONSTITUTIONNEL, Droit ADMINISTRATIF et Droit CRIMINEL.

1° *Du Droit constitutionnel ou politique.*

33. — L'État (*civitas*) est une réunion d'hommes, propriétaires d'un certain territoire et associés dans le but d'assurer à chacun l'exercice de sa liberté extérieure. Généralement on répète que l'homme, en entrant dans l'État, sacrifie une portion de sa liberté naturelle pour s'assurer le paisible usage de l'autre. C'est une erreur fondée sur une fausse idée de la liberté. En acceptant volontairement des obligations, on ne sacrifie aucune portion de sa liberté qui consiste, non pas à faire tout ce qu'on veut, mais à ne pas être forcé d'agir contre son gré.

Historiquement il est impossible de savoir comment les États se sont primitivement formés ; mais le Droit naturel pose et résout le problème de savoir sur quoi se fondent les obligations juridiques de l'État envers ses membres et réciproquement. Ce rapport synallagmatique résulte du CONTRAT SOCIAL qui consiste dans la convention tacite, de la part de chaque membre, de prêter obéissance à l'État, et de la part de l'État d'accorder protection à chaque membre. Mais ce contrat n'est pas un fait consommé jadis par nos ancêtres et qui nous obligerait à titre

héréditaire : c'est un contrat que chacun de nous individuellement a consenti, que nous renouvelons chaque jour et à chaque instant, parce que chaque jour et à chaque instant, par une multitude d'actes et d'offices réciproques, il y a entre l'État et chacun de nous, un échange incessant de protection et d'obéissance. Ces deux obligations sont réciproques et l'État qui cesse de protéger un de ses membres ne peut pas plus exiger de lui obéissance que le sujet désobéissant ne pourrait réclamer protection.

Le contrat social peut se décomposer en *pacte de réunion* et en *pacte de soumission* ou *de sujétion* : mais il ne faut jamais perdre de vue qu'ils sont consentis simultanément, que l'un est la condition de l'autre, et que par cela même ils ne forment qu'un seul et même contrat. Le pacte de réunion gît dans le concours de toutes les volontés à l'effet de garantir en commun l'exercice des droits de chaque individu. Le pacte de sujétion est la convention tacite qui détermine la manière dont les moyens d'atteindre le but de l'État devront être choisis et employés au nom de tous les membres du corps social, en d'autres termes, c'est l'expression de la volonté générale déléguant à une certaine personne, soit physique, soit morale, le choix et l'emploi des moyens qui mèneront au but de l'État. La réunion en corps social rend cette sujétion indispensable ; car il est certain qu'on ne peut pas obtenir, sur le choix et l'emploi de ces moyens, un accord unanime entre les membres d'un État : il faut donc absolument déléguer à une personne quelconque le droit de choisir et d'employer ces moyens au nom de tous.

La personne morale ou physique à laquelle ce droit a été délégué s'appelle le Souverain. Il est indépendant et irresponsable. Il est indépendant, car le pouvoir lui ayant été délégué à l'unanimité par les membres de l'État, sa volonté est devenue la volonté générale de la nation, et par suite, aussi indépendante que la nation elle-même. Il est irresponsable, car s'il était responsable, celui qui aurait à lui demander compte de ses actes serait le véritable souverain.

Le pouvoir délégué au souverain peut se décomposer en pouvoir *inspectif*, pouvoir *législatif* et pouvoir *exécutif*. Le pou-

voir *inspectif* est le droit du souverain de s'enquérir de tout ce qui concerne le but du corps social, spécialement de rechercher quels dangers menacent la sûreté publique et dans quel état se trouve tout ce qui peut servir médiatement ou immédiatement à la défense. Le pouvoir *législatif* est le droit de prescrire d'une manière générale et obligatoire tout ce qui directement et indirectement favorise ou facilite le but de l'État et sert à lever les obstacles qui empêcheraient de l'atteindre. Le pouvoir *exécutif* est le droit d'appliquer et de réaliser les mesures arrêtées par le pouvoir législatif. Ce qu'on appelle pouvoir *judiciaire* n'est qu'une branche du pouvoir exécutif, qu'un mode particulier suivant lequel celui-ci se manifeste et s'exerce.

L'ensemble des conditions du pacte de sujétion s'appelle le *régime politique* de l'État, la *forme de gouvernement*, la *Constitution*. Ces conditions, retenues dans des stipulations plus ou moins explicites, fixent la nature et l'étendue des droits et des devoirs des dépositaires du pouvoir souverain. On appelle spécialement *constitutions*, *chartes* ou *lois politiques* (art. 2123 et 2128 du Code Nap.) les lois qui déterminent la manière dont un peuple doit être gouverné; et c'est l'ensemble de ces lois fondamentales qui compose le *Droit constitutionnel* ou *Droit politique*.

2° *Du Droit administratif.*

34. — Quand un État est *constitué*, il faut, pour qu'il atteigne le but de l'association, qu'il soit *administré*, c'est-à-dire qu'il soit doué de toutes les institutions nécessaires au développement de la vie sociale. Les règles qui régissent la manière dont ces institutions fonctionneront dans l'intérêt général, forment ce que, dans le sens le plus large du mot, on appelle *Droit administratif*, et qu'il ne faut pas confondre avec la *science administrative*. L'État est une personne morale à laquelle le Droit constitutionnel donne la vie, et qui reçoit du Droit administratif l'organisme nécessaire pour vivre. Ainsi, par exemple, l'État ne peut exister sans ressources d'argent,

il lui faut des revenus. Où les prendra-t-il? Se bornera-t-il à exploiter son domaine, ou bien lèvera-t-il des impôts? Et dans ce cas combien et comment? Quelle sera l'organisation de la police, de la force armée? Comment assurera-t-on le progrès intellectuel et moral, ainsi que le développement des intérêts matériels? Qui jugera et suivant quelle procédure jugera-t-on les contestations qui pourront naître sur ces objets si importants?... etc. Voilà une échappée de ce vaste domaine du Droit administratif qui se subdivise en plus ou moins de branches suivant l'organisation politique de chaque État.

3° *Du Droit criminel.*

35. — Il ne suffit pas qu'un État soit *constitué* et *administré*, il faut encore qu'il veille à sa propre conservation, et que pour cela il fasse exécuter les lois : c'est la condition de son existence. En conséquence, les membres de l'État doivent obéir à ces lois : chacun s'y soumet par cela même qu'il entre ou qu'il reste dans l'association politique. Le souverain a deux moyens d'obtenir obéissance : c'est de développer l'éducation morale et religieuse des membres de l'État, ou de les contraindre indirectement, par une coercition physique, soit à exécuter la loi, soit à réparer les dommages résultant de leur désobéissance. Le premier moyen n'est pas et ne sera probablement jamais suffisant. Il est donc indispensable d'employer cette contrainte physique que l'on appelle *peine*, et qui consiste dans un châtiment infligé à celui qui a commis un attentat plus ou moins grave contre la société. Sans doute, la peine n'a pas pour effet immédiat de forcer à l'exécution de telle ou telle loi : obéir aux lois est une nécessité à laquelle on peut se soustraire quoiqu'on doive s'y soumettre. Mais du moins la peine sanctionne la loi et maintient à celle-ci le caractère de règle efficace quoique violée. Le Droit *criminel* est cette partie de la jurisprudence dont l'objet est de déterminer dans quels cas, suivant quels procédés et de quelles peines le souverain a voulu que la violation de ses lois fût punie.

Le Droit criminel fait-il partie du Droit public ou du Droit privé? Il règle les rapports entre l'État agissant dans l'intérêt social et les individus qui en ont transgressé la loi : il rentre donc évidemment dans le Droit public. L'action civile ou privée, accordée à celui qui a été lésé par une infraction à la loi pénale, n'est jamais que secondaire, bien qu'indépendante de l'action publique. En pareille matière, le débat existe surtout entre le coupable et la société : aussi la victime d'un crime ou d'un délit ne peut pas, en se tenant pour satisfaite, paralyser les poursuites du ministère public, chargé par le souverain de poursuivre les infractions aux lois pénales, non point dans l'intérêt des particuliers qui en ont souffert, mais dans celui de la société dont la paix a été troublée.

On peut subdiviser le Droit criminel, comme le Droit privé, en *théorique* et *pratique*, selon qu'il a pour objet de déterminer les infractions aux lois et les peines qui en sont la conséquence, ou de fixer la marche à suivre pour découvrir, convaincre et condamner les coupables.

A. *Du Droit criminel théorique ou Droit pénal.*

36. — Le Droit pénal pose les différents principes qui président à l'application des peines. Et d'abord quel est le fondement du droit de punir? C'est une des thèses sur lesquelles les criminalistes modernes ont le plus discuté. Ils ont préconisé tour à tour, ceux-ci le système de la *justice absolue*, ceux-là celui de la *prévention particulière*, les uns celui *de la défense indirecte*, les autres celui de la *correction des malfaiteurs*. Il faut lire ces discussions dans leurs traités. Le Droit pénal détermine ensuite quelles sont les conditions sous lesquelles telle ou telle action est punissable, et quelles sont les différentes peines prononcées par la législation écrite. C'est là le côté positif de la science du Droit pénal. Mais comme cette science remue des questions dans lesquelles s'agitent les intérêts les plus précieux de l'humanité, c'est-à-dire la vie, la liberté et l'honneur, le criminaliste doit s'élever dans les hautes régions de la philosophie et du Droit naturel, pour en faire descendre ces prin-

cipes d'éternelle justice qui doivent dominer l'application des lois pénales.

B. *Du Droit criminel pratique ou instruction criminelle.*

37. — On a vu ci-dessus que l'objet du Droit criminel pratique est de découvrir et de convaincre les coupables pour leur appliquer les peines établies par le Droit criminel théorique. Ce Droit pratique a sa raison d'existence en ce que la peine ne pouvant être appliquée qu'à celui qui a enfreint la loi, il faut préalablement s'assurer que cette infraction existe et qu'elle a été commise par celui auquel on l'impute. Ordinairement le soin d'opérer cette double constatation est confié par le souverain à des magistrats, tenus de suivre, pour l'accomplir, une procédure spéciale qu'on appelle *instruction criminelle*. La procédure civile n'est que de Droit privé, puisqu'elle n'a pour objet que de régler la marche d'un débat entre un demandeur et un défendeur. Là le ministère public reste muet, ou s'il parle, c'est pour venir en aide à ceux que l'âge, la faiblesse, l'absence ou des motifs de cette nature mettent dans l'impossibilité d'agir. Mais, dans l'instruction criminelle, le ministère de la partie publique est toujours forcé : c'est le corps social qui est la véritable partie ; c'est la société entière blessée dans sa paix et sa sécurité, qui presse le jugement et la condamnation du coupable.

III. Du Droit des gens ou Droit international.

38. — Les nations civilisées sont des personnes morales vivant dans des relations réciproques, plus ou moins fréquentes, mais nécessaires. Elles ont le droit d'assurer leur existence, leur indépendance et leur égalité, de défendre leur territoire et de protéger leur commerce. Elles font entre elles des traités pour s'obliger l'une envers l'autre. Il résulte de là qu'elles ont, comme les hommes entre eux, des droits et des devoirs mutuels. C'est l'ensemble de ces droits et de ces devoirs qui fait l'objet du *Droit international*, qu'on appelle aussi *Droit des gens*. Il ne faut pas le confondre avec ce que les ju-

risconsultes romains appelaient *jus gentium* (voy. § 121). C'est Zouch qui, le premier, en 1650, dans son *jus feciale*, recommanda la dénomination de *jus inter gentes*; d'Aguesseau l'appela *Droit entre les gens* rendant ainsi le mot latin *gentes* par le mot français *gens* qui n'en est pas une traduction fidèle. Les modernes ont définitivement fait prévaloir l'épithète de *international* que l'on attribue au publiciste anglais Bentham (*international law*).

Existe-t-il un pareil droit?.. Les nations sont indépendantes l'une de l'autre, et il est vrai qu'il n'y a au-dessus d'elles, ni un tribunal suprême pour juger leurs différents, ni une maréchaussée pour contraindre à l'exécution de ces jugements. Partant, pour ceux qui nient l'existence du Droit là où ils ne rencontrent pas un pouvoir constitué capable d'en assurer l'observation par la force, le Droit international n'est qu'une chimère, un mot vide de sens. Mais, pour quiconque sait distinguer le Droit d'avec la garantie du Droit, deux choses essentiellement distinctes (voy. § 10), le Droit international existe, bien qu'il n'y ait pas de tribunaux internationaux.

Toutefois, ce droit n'est pas universel, c'est-à-dire qu'il ne régit pas tous les peuples de la terre. Il ne saurait être question de Droit international entre nous et les Iroquois, par exemple, qui mangent l'Européen qui tombe entre leurs mains, parce que les principes du Droit international, fondés sur une adhésion réciproque, ne peuvent évidemment s'appliquer qu'entre les États civilisés dont les relations mutuelles s'appuient sur le sentiment de la réciprocité. *Commercium juris præbendi repetendique*. D'un autre côté, pour qu'un État puisse invoquer ces principes, il n'est pas nécessaire qu'il se soit engagé, par une déclaration formelle, à user de réciprocité envers les autres États. Il suffit que cet engagement soit présumable, et il est présumé de la part de tout État chrétien ou civilisé. C'est même parce que, au seizième siècle, il n'y avait d'États chrétiens qu'en Europe que l'on a donné au Droit international l'épithète de *Européen*; mais aujourd'hui cette qualification est trop restreinte, puisqu'il s'est fondé, hors

d'Europe, des États chrétiens et civilisés (les États-Unis d'Amérique, le Brésil, etc.), qui, par cela même, sont placés sous l'égide du Droit international.

On le subdivise en *public* et *privé:* le premier règle les rapports de nation à nation ; le second régit, suivant la législation de chaque pays, les rapports que les étrangers peuvent avoir dans ce pays, à raison des biens qu'ils y possèdent ou à raison des actes qu'ils y ont passés.

1° *Développement historique du Droit international.*

39. — L'antiquité n'a pas connu ce qui atteste énergiquement la supériorité de notre civilisation sur la sienne, c'est-à-dire le Droit international tel qu'il est pratiqué par les modernes. Chez elle, l'étranger était un ennemi : guerre éternelle aux Barbares, c'est-à-dire aux étrangers, telle fut la devise des Grecs même, le peuple le plus civilisé de cette antiquité. *Cum alienigenis cum barbaris, æternum omnibus græcis bellum est*, a dit Tite-Live. Leurs philosophes, Platon et Aristote, proclamaient eux-mêmes qu'il était licite de piller l'étranger sur terre comme sur mer, et de le réduire en esclavage, à moins qu'il ne fût protégé par un traité fait avec sa nation. Le respect des traités n'était pas un principe de droit, pas plus que l'inviolabilité des ambassadeurs; c'était un sentiment purement religieux, et on ne les respectait que parce que les traités, accompagnés de serments et de sacrifices solennels, et les ambassadeurs revêtus de symboles et de signes sacrés, étaient sous la protection de la religion. Il en était de même de ces alliances faites entre peuplades de même race, et notamment de la célèbre ligue Amphictyonique. Le lien n'était respecté que parce qu'il s'était noué sous l'influence d'un culte religieux commun.

Les Romains eurent les mêmes traditions : chacun connaît le rugissement de la loi des douze Tables contre l'étranger : *Adversus hostem æterna auctoritas esto*, et l'on trouve, même dans la compilation de Justinien, des vestiges éclatants de cette maxime antisociale (Voy. le fr. 5, § 2, *de captivis* XLIX, 15).

Les Romains eurent bien un *jus feciale*, assemblage de quelques règles qu'ils observaient, notamment pour la déclaration de guerre; mais ici encore dominait le caractère religieux et l'idée du Droit n'y avait point de place. Rien ne donne une idée plus complète et plus révoltante de l'antiquité sur ce point que le char et le cortége des triomphateurs; c'est comme le résumé de toutes les horreurs autorisées par l'absence du Droit international.

Il était réservé à l'influence du christianisme d'engager les peuples dans une autre voie. Cette hostilité perpétuelle entre eux devait disparaître sous les rayons de l'amour universel prêché par le Christ; la parole: *fais du bien, même à ton ennemi* vint remplacer l'anathême des païens contre l'étranger. La papauté travailla au rapprochement fraternel des peuples chrétiens de l'Europe, avec une intelligence et une activité qui lui donneront des droits éternels à la reconnaissance de l'humanité; c'est l'Église qui, au moyen âge, tempéra la grossièreté de ces peuples et sauva l'Europe de la barbarie. Ajoutez à cela l'action de la chevalerie, l'influence des croisades, et la diffusion des principes du Droit romain chez tous les peuples de l'Europe, et vous trouverez, dans ces grands événements de l'histoire de l'humanité, le berceau du Droit international.

Au seizième siècle, ce nouveau-né faillit être étouffé par la politique qui se répandit alors dans presque tous les cabinets des souverains; politique égoïste qui méconnaissait le droit d'autrui et n'écoutait d'autre loi que son propre intérêt; politique peu scrupuleuse dans le choix de ses moyens, et qui, sous l'apparence de formes hypocrites, niait tout principe de Droit. Heureusement qu'une vive réaction s'opéra à cette époque, et fut merveilleusement secondée par de graves événements parmi lesquels viennent se placer l'affaiblissement des résistances féodales, la renaissance des lettres, la découverte du Nouveau-Monde, la réforme religieuse, l'invention de l'imprimerie, celle de la poudre à canon qui modifia l'art de la guerre, l'établissement des armées régulières et des missions diplomatiques permanentes, les alliances entre les familles régnantes et l'ac-

tion incessante des publicistes. C'est aussi à cette époque que s'établit le système de l'*équilibre politique*, combinaison qui préoccupa l'Europe entière et à laquelle se rapporte le projet de Henri IV de faire une république des États d'Europe. Les règnes de Charles-Quint et de Henri IV font époque pour certains points du Droit international; mais les progrès les plus saillants datent de la paix de Westphalie. La révolution française brisa l'équilibre européen, entraînant dans son cours plus d'un débris de Droit international; l'Europe se coalisa pour faire rentrer dans son lit ce torrent débordé. La Sainte-Alliance déclara, par la signature de ses représentants au congrès d'Aix-la-Chapelle en 1818, que : « Les souverains » ont regardé comme la base fondamentale leur invariable ré- » solution de ne jamais s'écarter, ni entre eux, ni dans leurs » relations avec d'autres États, de l'observation la plus » stricte du Droit des gens ; principes qui, dans leur applica- » tion à un état de paix permanent, peuvent seuls garantir » efficacement l'indépendance de chaque gouvernement et la » stabilité de leur association générale. » Depuis lors, ces grandes puissances ont formé une sorte de tribunal international devant lequel ont été jugées ou aplanies les difficultés les plus graves relatives à ces mêmes puissances et à d'autres États. La révolution de 1830 ébranla cet état de choses que consolida néanmoins la politique du roi Louis-Philippe. La révolution plus violente de 1848 semblait devoir entraîner les traités de 1814 et 1815, et M. de Lamartine, ministre des affaires étrangères du gouvernement provisoire, avait même écrit aux agents diplomatiques de la république, dans une circulaire insérée au *Moniteur* du 5 mars 1848 : « Les traités de 1815 » n'existent plus en droit aux yeux de la République fran- » çaise. » Ils existent néanmoins encore, mais la guerre d'Orient peut amener des modifications et des remaniements dont l'avenir seul a le secret.

2° *Sources du Droit international.*

40. — Il n'y a pas de Code écrit du Droit international; la

motion de l'abbé Grégoire à la Convention de proclamer les droits des peuples et de rédiger, de concert avec l'Europe, un Code du Droit des gens en vingt et un articles, n'a pas encore abouti, et il est probable qu'elle n'aura jamais la chance d'être adoptée. Où donc est la source des règles et des principes du Droit international?... Elle est dans le Droit naturel, — dans les coutumes et conventions internationales et dans les théories des publicistes. Voyez tous les traités diplomatiques, ils sont copiés les uns sur les autres et se ressemblent tellement dans un grand nombre de points essentiels qu'on en peut abstraire une certaine quantité de règles admises par tous ceux qui ont traité de cette manière uniforme. Voyez aussi ce qui se passe au sujet des usages particuliers établis entre des États qui ont des relations ensemble. Ces usages sont généralement observés, et une fois établis, entre les grandes puissances surtout, ils sont imités et suivis par les autres. Enfin les puissances de l'Europe en appellent très-souvent à la coutume des nations civilisées, preuve qu'elles en reconnaissent l'existence et la force obligatoire. Il y a donc un Droit international *conventionnel*; c'est celui qui repose sur les traités, et un Droit international *coutumier*; c'est celui qui est fondé sur les usages.

Les théories des publicistes ont aussi été une source, médiate, il est vrai, mais très-abondante du Droit international. Leurs traités scientifiques ont contribué à corriger les erreurs et à prévenir les faiblesses humaines : l'opinion publique a forcé les souverains eux-mêmes à tenir compte des théories des publicistes. Cette influence n'a commencé qu'au dix-septième siècle, car la science du Droit international ne remonte pas au delà. Il n'en est pas question chez les jurisconsultes romains, et l'on chercherait en vain au moyen âge quelques travaux sur cet objet. Ce n'est qu'au seizième siècle qu'on aperçoit des tentatives de la part de quelques juristes, à l'effet de fonder un système d'obligations entre les États et de détruire la fâcheuse influence du livre et des maximes de Machiavel. De ce nombre furent Oldendorp, Hemming et

Alberic Gentili, déjà cités, ainsi que leurs ouvrages, au § 12. Au commencement du dix-septième siècle, l'espagnol François Suarez avait donné, dans son ouvrage *De legibus et Deo legislatore*, des aperçus sur le Droit international, qui ne manquaient pas d'élévation. Benoit Winckler avait publié, en 1615, ses *Principiorum juris libri V;* mais il était réservé à la vaste intelligence de Grotius d'élever le Droit international à la hauteur d'une véritable science. Littérateur et homme d'affaires, avocat aussi éloquent que savant jurisconsulte, historien érudit, ministre habile et profond théologien, Hugo Groot (1583-1645), exilé de la Hollande, sa patrie, se réfugia en France, et composa dans la maison de campagne du président de Mesmes, son grand traité *De jure belli et pacis*, qu'il dédia à Louis XIII, et qu'il publia à Paris en 1625. Ce grand homme rappela, dans une langue intelligible pour tous, les préceptes du christianisme, les enseignements de l'histoire, les décisions des philosophes, des orateurs, des poëtes de l'antiquité, et son livre, édité plus de quarante fois et traduit dans toutes les langues de l'Europe, devint comme le Code des peuples civilisés, sans acception de religions. Dans ses campagnes d'Allemagne, Gustave Adolphe plaçait sous son oreiller le traité de Grotius, comme jadis Alexandre avait porté l'Iliade d'Homère à travers ses expéditions militaires. Grotius devint le fondateur d'une école de philosophie politique, qui améliora la science des gouvernements, perfectionna l'art de la législation et fit faire un pas immense à la civilisation. Il avait déjà défendu, dans son livre *Mare liberum*, publié en 1609, la liberté des mers contre les extravagantes prétentions de l'Angleterre, de l'Espagne et du Portugal. Grotius avait distingué, dans son immortel traité *De jure belli et pacis*, un Droit des gens naturel ou immuable, déduit des préceptes de la raison universelle, et un Droit des gens positif ou arbitraire, fondé sur les usages et les traités des peuples entre eux. Après lui, les publicistes se séparèrent en deux partis. Dans l'un, resté fidèle à la doctrine de l'illustre maître, on rencontre, parmi les plus marquants, Zouch,

successeur d'Alberic GENTILI à l'université d'Oxford (1); le vaste penseur *Chrétien* DE WOLFF, déjà cité au § 12; GLAFEY (2), RUTHERFORTH (3), BURLAMAQUI, et surtout VATTEL, qui propagea avec clarté la doctrine de WOLFF.

Dans l'autre parti, les dissidents, ne considérant le Droit international que comme l'application du droit naturel aux relations des peuples, nièrent expressément l'existence et la force obligatoire d'un Droit positif résultant des conventions expresses ou tacites. A la tête de ces dissidents, parut *Samuel* PUFFENDORFF, qui, combattu par *Samuel* RACHEL, fut soutenu par THOMASIUS et plusieurs autres. Mais, pendant cette polémique, LEIBNITZ, en publiant une collection de traités et d'actes publics (voyez-en l'indication au § 12), était entré dans la véritable voie indiquée par GROTIUS et frayée par ZOUCH. La collection de LEIBNITZ fut suivie de celle que l'on connaît sous le nom de *Recueil de* BERNARD ou de MOETJENS, 4 vol. in-fol.; vint ensuite la célèbre collection de *Jean* DUMONT, sous le titre de *Corps universel diplomatique du Droit des gens*, laquelle, avec les additions de BARBEYRAC et de ROUSSET, forme 11 vol. in-fol. Les principaux traités postérieurs ou omis ont été recueillis par DE MARTENS, en 15 vol. in-8° : la collection a été continuée par MURHARD : 45 vol., en 1853.

Dès lors on vit les publicistes se séparer en deux écoles tout à fait tranchées, dont l'une, l'École philosophique, ne déduisait le Droit international que des préceptes du Droit naturel, et dont l'autre, l'École historique, plaçait aussi dans les usages et dans les traités, le système des règles qui doivent diriger les nations dans leurs relations mutuelles. Cette dernière école eut pour adeptes, en Hollande, le savant BYNKERSHOECK (voy. § 152); en Allemagne, l'infatigable écrivain MOSER (4),

(1) *Juris et judicii fecialis sive juris inter gentes et quæstionum de eodem explicatio.* Oxford, 1650.

(2) *Völkerrecht.* Nüremberg, 1752.

(3) *Institutes of natural law, being the substance of a course of lectures on Grotius.* Londres, 1754, 2 vol. in-8.

(4) Ce Moser de Filseck a immensément écrit sur le Droit des gens et le Droit public allemand.

et en France, le chevalier CASPAR DE RÉAL (1), l'abbé de MABLY (2), et KOCH, le célèbre recteur de l'Académie de Strasbourg (3). L'École philosophique a presque disparu : on ne la rencontre plus ni aux affaires, ni dans les traités modernes de Droit international. Tous les publicistes suivent l'impulsion de l'École historique, qui compte parmi ses disciples les plus marquants de MARTENS (4), GUNTHER (5), SCHMALZ (6), KLUBER (7), POELITZ (8), ZACHARIÆ (9), SCHLOETZER (10), SCHMELZING (11), ROSENWINGE (12), SAALFELD (13), WHEATON (14), MANNING (15), HEFFTER (16), OPPENHEIM (17), DE GARDEN (18), ORTOLAN (19), *et cœteri.*

---

(1) *La science du gouvernement.* Paris, 1754. C'est le cinquième volume qui traite du Droit des gens.

(2) *Droit public de l'Europe fondé sur les traités.* Paris, 1747. Souvent réédité.

(3) *Histoire abrégée des traités de paix entre les puissances de l'Europe depuis la paix de Westphalie.* SCHŒLL a refondu cet ouvrage et l'a continué jusqu'en 1815. 15 vol. in-8.

(4) Ce publiciste a beaucoup écrit. Son principal ouvrage est intitulé : *Précis du Droit des gens moderne de l'Europe fondé sur les traités et l'usage.* Gœttingue, 1789. 3e édit., 1821, in-8. Il y en a une de 1831 en 2 vol. in-8.

(5) *Europäisches Völkerrecht.* Altenbourg, 1787.

(6) *Europäisches Völkerrecht.* Berlin, 1817 ; traduit en français par le comte de BOHM. Paris, 1823, in-8.

(7) *Droit des gens moderne de l'Europe.* Stutt., 1819, 2 vol. in-8.

(8) Son principal ouvrage est : *De mutationibus quas systema juris naturæ et gentium a Grotii temporibus hucusque expertum fuerit.* Vittemberg, 1805, 4.

(9) Charles Salomon. — Il a beaucoup écrit sur le Droit public; son principal ouvrage, ce sont ses *Vierzig Bücher von Staate.*

(10) *Table des matières contenues dans la science du Droit des gens moderne de l'Europe.* Dorpat, 1804, in-8.

(11) *Systematischer grundriss des europäischen Völkerrechts.* Rudolstadt, 1818, 3 vol. in-8.

(12) *Grundriss des positiven Völkerrechts.* Copenh., 1829.

(13) *Handbuch des positiven Völkerrechts.* Tubing., 1833, in-8.

(14) *Elements of international law.* Philadelphie, 1836.—Édition avec traduction française. Paris, 1848, 2 vol. in-8.

(15) *Commentaries on the law of nations.* Londres, 1839.

(16) *Das Europäisches Völkerrecht der gegenwart.* Berlin, 1844, in-8.

(17) *System des Völkerrechts.* Francf.-sur-M., 1845.

(18) *Histoire générale des traités de paix et autres transactions principales entre toutes les puissances de l'Europe depuis la paix de Westphalie.* Paris, 1850.

(19) *Règles internationales et diplomatie de la mer.* Paris, 1845, 2 vol. in-8.

3° *Des États.*

41. — On a dit ci-dessus que le Droit international règle les droits et les devoirs réciproques des États. Mais, qu'est-ce qu'un État? Les publicistes se bornent à dire que c'est une société d'hommes libres volontairement réunis pour s'assurer réciproquement une sûreté et une utilité communes. Cette définition est insuffisante : 1° Parce qu'elle ne fait pas mention d'une condition indispensable à l'existence d'un État, LE TERRITOIRE. Une réunion d'hommes errants ne constitue qu'une horde ou peuplade; l'État ne peut pas être conçu sans territoire, et la réunion en corps d'État n'est autre chose que la réunion des fonds de terre en territoire national. 2° Cette définition est encore insuffisante, parce qu'elle omet le caractère essentiel et *sine quo non* de l'État, la SOUVERAINETÉ. Point d'État sans souveraineté, ou du moins sans mi–souveraineté. Ainsi, par exemple, l'association de négociants anglais, si célèbre sous le nom de *Compagnie des Indes*, est bien une société d'hommes libres volontairement réunis pour une utilité commune; elle pourvoit à sa sûreté en faisant dans les Indes la guerre et la paix à ses frais et au gré de ses intérêts. Néanmoins, elle ne forme pas un État, parce que, subordonnée à l'autorité suprême du gouvernement anglais, elle n'est pas SOUVERAINE.

A. *De la souveraineté et des États souverains d'Europe.*

42. — La souveraineté est le pouvoir suprême et absolu de se régir, à l'intérieur et à l'extérieur, avec pleine liberté et sans aucune contrainte étrangère. La souveraineté est indépendante de la force ou de la faiblesse d'un État : le duc régnant de Saxe-Gotha ou le prince de Schwartzbourg-Sonderhausen, sont souverains au même titre et avec les mêmes droits de souveraineté que le roi de Bavière ou l'empereur d'Autriche. La souveraineté d'un État n'est altérée, ni par les traités de tributs que cet État aurait faits avec d'autres (par exemple, la honteuse redevance payée jadis aux États barba-

resques, par les puissances maritimes, n'a jamais compromis la souveraineté de celles-ci); ni par des conventions de vasselage (par exemple, le roi de Naples a été jusqu'en 1818 vassal du Saint-Siége, sans que cette dépendance féodale ait jamais affecté la souveraineté de ce roi); ni par des traités de simple protection (par exemple, les États de la confédération germanique n'avaient pas perdu leur souveraineté par le protectorat de Napoléon I[er]).

La souveraineté est *intérieure* ou *extérieure*. La première est celle qui, appartenant à la nation pour atteindre le but de l'association, a été déléguée à quelqu'un en vertu du pacte fondamental, et s'exerce conformément aux clauses de ce pacte. Elle fait l'objet du *Droit constitutionnel* ou *Droit politique*, et c'est à tort que les publicistes, dans leurs ouvrages sur le Droit international, traitent des droits dont le faisceau constitue la souveraineté intérieure, tels que le pouvoir inspectif, le pouvoir exécutif, le pouvoir judiciaire et tout ce qui en est la conséquence. Évidemment, ce sont des matières de Droit public et non de Droit international.

La souveraineté extérieure gît dans l'indépendance d'un État à l'égard de tous les autres États, dans ses relations internationales. Elle est acquise à un État, par le fait même de la fondation de cet État ou par la conquête qu'il réalise de son indépendance. Mais, dans ce dernier cas, la souveraineté extérieure n'existe, en Droit international, qu'au regard des États qui ont reconnu l'indépendance du nouvel affranchi.

Les formes sous lesquelles se manifeste et s'exerce la souveraineté des États sont *simples* ou *mixtes*. On appelle *mixtes* celles où le pouvoir souverain a été délégué à plusieurs personnes, soit physiques, soit morales, et dont le concours est nécessaire dans des proportions réglées par la constitution même de l'État. Telles sont les monarchies *représentatives*. Les formes sont *simples* quand une seule personne est investie dans l'État du pouvoir souverain. Si cette personne est physique, l'État est *monarchique;* si elle est morale, l'État est *républicain*. Généralement la monarchie est *héréditaire*, et la

successibilité au trône forme une loi fondamentale de tous les États monarchiques. Jadis la monarchie était *élective*, dans l'empire germanique et dans le royaume de Pologne : aujourd'hui, il n'y a plus qu'un seul État monarchique en Europe où le pouvoir souverain soit électif; c'est dans les états du Saint-Siége. Les républiques peuvent déléguer la souveraineté à une personne inamovible, comme un sénat, et c'est alors une *aristocratie*, héréditaire ou élective comme la monarchie; — soit à une personne morale amovible, et c'est alors une *démocratie*.

La souveraineté cesse, soit par le démembrement complet du territoire de l'État, soit par la perte de l'indépendance, soit par l'une de ces catastrophes qui, dans l'histoire, ont amené la destruction de certains peuples.

Les États qui peuplent et habitent en ce moment le globe terrestre, peuvent être rangés en deux grandes catégories : les États MONARCHIQUES et les États RÉPUBLICAINS. Les premiers apparaissent, dans la vie internationale, sous diverses dénominations, et l'Europe nous présente :

Les EMPIRES de France, d'Autriche, de Russie et de Turquie;

Les ÉTATS DU SAINT-SIÉGE, ou patrimoine de Saint-Pierre;

Les ROYAUMES de Bavière, — des Belges, — de Danemark, — d'Espagne, — de la Grande-Bretagne et d'Irlande, — de Hanovre, — de Grèce, — des Pays-Bas, — de Portugal et des deux Algarves, — de Prusse, — de Saxe, — de Sardaigne, — de Suède et de Norwége, — des deux Siciles, — et de Würtemberg;

Les GRANDS DUCHÉS de Bade, — de Hesse, — de Luxembourg, — de Mecklembourg-Schwerin, — de Mecklembourg-Strélitz, — de Saxe-Weimar Eisenach, — et de Toscane;

L'ÉLECTORAT de Hesse;

Les DUCHÉS d'Anhalt-Bernbourg, — d'Anhalt-Cœthen, — d'Anhalt-Dessau, — de Brunswick-Wolfenbuttel, — de Holstein et Lauenbourg, — de Holstein-Oldenbourg, — de Limbourg, — de Lucques, — de Modène, — de Massa, — de Nassau,

— de Parme, — de Saxe-Cobourg, — de Saxe-Gotha, — de Saxe-Hildbourghausen aujourd'hui Saxe-Altenbourg,— et de Saxe-Meiningen;

Les PRINCIPAUTÉS de Hohenzollern-Hechingen,— de Hohenzollern-Sigmaringen (ces deux principautés ont été réunies au royaume de Prusse par acte du 7 décembre 1849), — de Lichtenstein,— de Lippe-Detmold,—de Schaumbourg-Lippe, — de Reuss-Greitz,— de Reuss-Schleitz,— de Reuss-Lobenstein,— de Reuss-Ebersdorff,—de Schwartzbourg-Rudolstadt, — de Schwartzbourg-Sondershausen,— de Waldeck,— et de Hesse-Hombourg.

Parmi les ÉTATS RÉPUBLICAINS d'Europe, il n'y a que les cantons de la Suisse, — les villes libres et anséatiques de Hambourg, Brême et Lubeck, la ville libre de Francfort et la petite République de Saint-Marin.

B. *De la mi-souveraineté et des États mi-souverains d'Europe.*

43.— Un État n'est plus que *mi-souverain*, quand un autre a acquis contractuellement le droit de s'immiscer dans l'exercice de son gouvernement ou de le déterminer dans une partie de ses actes intérieurs ou extérieurs. Pareille restriction affecte surtout la souveraineté extérieure, et le degré s'en détermine par les clauses du traité qui a créé cette semi-dépendance. Un État, quoique mi-souverain, n'en est pas moins un État : il continue à pouvoir invoquer directement les principes du Droit international, et conserve le droit de traiter, comme puissance indépendante, avec les autres États, sur tous les points autres que ceux sur lesquels il est tenu à subordination.

Le Droit international reconnait actuellement en Europe, comme États mi-souverains :

1° La ville de Danzig, placée sous la protection des rois de Prusse et de Saxe par les traités de Tilsitt;

2° La ville de Cracovie, placée sous la protection de la Russie, de l'Autriche et de la Prusse, par l'acte du congrès de Vienne. En Droit, il faut maintenir la ville de Cracovie parmi

les États mi-souverains, bien qu'en fait cette ville déclarée, par ce traité solennel, ville libre, indépendante et neutre, ait été annexée à l'empire d'Autriche par une convention signée à Vienne le 6 novembre 1846, entre la Russie, l'Autriche et la Prusse. Il y a eu protestation de la part de la France, de l'Angleterre et de la Suède, contre cette violation de l'acte final du congrès de 1815;

3° Les îles Ioniennes, sous la protection exclusive de l'Angleterre, en vertu de la convention signée à Paris en 1815, par la Russie, l'Autriche, la Prusse et l'Angleterre;

4° Les principautés danubiennes de Moldavie, de Valachie et de Servie, sous le protectorat de la Russie, par suite du traité d'Andrinople en 1829, entre la Russie et la Turquie;

5° La principauté de Monaco, sous le protectorat de la Sardaigne, en vertu des traités de 1815;

6° La petite République de Poglizza en Dalmatie, sous le protectorat de l'Autriche;

7° Le pachalik d'Égypte, dépendant de la Porte Ottomane, suivant la convention signée à Londres, le 15 juillet 1840, sans la participation de la France, entre l'Autriche, la Prusse, l'Angleterre et la Russie.

4° *De l'union des États.*

44.— Les États nous apparaissent sur la scène du monde avec des formes diverses et des combinaisons variées. Généralement chaque État est séparé des autres, vivant d'une vie propre et indépendante, réglée exclusivement par son souverain spécial. Mais il arrive aussi que plusieurs États viennent à se trouver réunis, soit par la domination d'un prince commun, soit par le nœud d'une confédération.

La réunion sous un souverain commun est *personnelle* ou *réelle* : elle est personnelle, quand elle n'a lieu que dans la personne du prince, et en ce cas les deux États conservent leur souveraineté respective, par exemple le roi de Prusse est prince souverain du canton suisse de Neufchâtel, sans que

pour cela ce canton fasse partie de la monarchie prussienne. La réunion est, au contraire, *réelle*, quand deux États, dont la constitution, la législation et l'administration restent distinctes, ne forment plus, aux yeux du Droit international, qu'une seule personne morale dont la souveraineté extérieure est tout entière entre les mains du souverain sous lequel ces deux États sont réunis. Telles sont la Suède et la Norwége.

Des États souverains peuvent être unis ou associés, par un lien fédéral, pour un certain but et pendant un certain temps. Ils forment alors, soit un *système d'États confédérés* (*Staatenbund*) telles que la *confédération germanique*, et jusqu'à un certain point la *confédération helvétique;* soit un *État composé* (*Bundestaat*) telle que l'*Union américaine*. Il y a entre ces deux combinaisons cette différence importante que, dans la première, chaque État, quoique tenu d'exécuter les mesures arrêtées en commun, conformément au pacte fédéral, conserve néanmoins l'exercice de sa souveraineté intérieure et extérieure, et les mesures décidées par le corps fédéral ne peuvent être mises à exécution dans chacun des États confédérés que par le gouvernement propre de cet État. Tandis que dans la seconde, c'est-à-dire dans un *État composé*, il y a un gouvernement fédéral suprême qui agit directement sur les États associés, diminue par conséquent la souveraineté de chacun d'eux, et forme lui-même une puissance souveraine. Ainsi, par exemple, aucun des États de l'Union américaine ne peut traiter avec une puissance étrangère sans l'assentiment du congrès, tandis que chaque État de la confédération germanique reste maître de traiter avec qui bon lui semble.

5° *Des Droits des États.*

45. — Les États, comme les individus, ont des droits *innés* ou *absolus*, et des droits *acquis* ou *relatifs*. Or, de même que tout homme apporte en naissant le droit de vivre et d'exister avec toutes les facultés dont le Créateur a doué son âme et son corps, de même un État, qui est une personne morale, a le

droit de pourvoir par tous les moyens légitimes à son existence et à son bien-être. C'est le premier de tous les droits d'un État : les publicistes l'ont appelé *Droit de conservation de soi-même.* Il comprend celui de légitime défense qui implique la faculté d'entretenir des armées de terre et de mer, d'élever des fortifications, de rassembler des troupes, de conclure des traités de subside et d'alliance, etc.

Le deuxième droit inné d'un État est celui de l'*indépendance*, qui fait qu'il n'a à recevoir d'aucune puissance étrangère ni injonction ni prohibition dans l'usage des moyens de se développer. Tout État est maître d'agrandir à son gré son territoire, d'accroître sa population et d'augmenter ses forces militaires et ses ressources pécuniaires. Mais le principe de la conservation de soi-même sert de contre-poids aux exagérations du principe de l'indépendance, en ce sens que les autres États qu'alarme à juste titre cet accroissement excessif, peuvent s'opposer à la rupture d'un équilibre qui était une condition de leur propre sécurité. C'est là ce qui légitime à un si haut degré la guerre actuelle de la France et de l'Angleterre contre la Russie. C'est le même principe qui doit décider de la légalité de l'*intervention* d'une puissance dans les affaires d'une autre.

Enfin, le troisième droit inné des États, c'est celui de l'*égalité*. Ne perdons pas de vue qu'il s'agit ici de l'égalité des droits innés et non de celle des droits acquis : ceux-ci peuvent être et sont presque toujours inégaux ; la différence de forces, de richesses et de civilisation introduit des inégalités parmi les États ; c'est de ce point de vue qu'il y a des puissances de premier, de second, de troisième et même de quatrième ordre, des puissances continentales et des puissances maritimes, etc. ; mais, du point de vue du Droit naturel, les États souverains sont entre eux sur le pied d'une égalité parfaite. De même que les hommes naissent tous avec les mêmes droits sans que ni la supériorité corporelle ni celle de l'esprit donnent plus de droits innés à l'un qu'à l'autre, de même tous les États, quelle que soit la différence de leur population, de leurs finances,

de leur armée, de leur territoire, etc., sont tous, devant le Droit international, dans une égalité parfaite et absolue qui ne cesse que pour l'État qui y a renoncé au profit d'un autre par engagements ou traités.

Les droits *acquis* des États peuvent être très-nombreux : mais quels qu'ils soient, ils résultent pour un État, soit de la propriété de son territoire, soit des traités internationaux.

A. *De la propriété du territoire de l'État.*

46. — Tout État est propriétaire exclusif de son territoire continental et de ses colonies, et il l'est devenu, soit par l'occupation, soit par l'effet de la conquête, soit en vertu de cession. L'occupation de nouveaux territoires qui fut, lors de la découverte du Nouveau-Monde, un mode d'acquérir aussi fréquent qu'important, est devenu assez rare et ne doit plus occuper que peu de place dans les traités de Droit international. Néanmoins il n'est pas impossible qu'il se reproduise, et dernièrement l'amiral Dumont d'Urville, en pénétrant vers le pôle austral sur *l'Astrolabe* et *la Zélée*, a découvert des îles inconnues dont il a pris possession au nom du roi des Français, en leur donnant les noms des princesses, filles de Sa Majesté. Il reste établi comme principe en cette matière, que la simple découverte d'une terre dont le navigateur ne prendrait qu'une possession nominale en y plantant un poteau, un pavillon ou une croix, comme faisaient quelquefois les navigateurs du seizième siècle, serait insuffisante pour faire acquérir la propriété, et qu'il faut joindre à l'intention de s'approprier le territoire vacant une possession effective, c'est-à-dire avoir le pays à sa disposition et y faire des travaux constitutifs d'un établissement.

Le territoire d'un État est *terrestre* ou *maritime*, et c'est surtout à propos de ce dernier que le Droit international pose ses règles. Ce territoire comprend les ports, baies, rades, golfes, embouchures des fleuves et même certaines mers resserrées et enclavées dans les terres. L'usage général étend la propriété et la juridiction d'un État sur ses côtes maritimes

jusqu'à la distance d'une lieue marine ou d'un boulet de canon tiré du rivage.

Mais la pleine mer (l'Océan) est-elle susceptible de devenir la propriété d'un peuple? Grave question à laquelle se rattache intimement celle de la liberté de la navigation maritime; question qui fut brûlante il y a trois siècles, et qui n'en est plus une aujourd'hui. Selden, entre autres, avait soutenu l'affirmative au profit de l'Angleterre, sa patrie, dans son livre *Mare clausum*, effrayant d'érudition, mais faible de logique. L'argument dominant est celui-ci : Plusieurs peuples, anciens et modernes, se sont dits souverains de l'Océan, DONC la mer est susceptible de propriété. Paralogisme aussi évident que si, par exemple, le publiciste anglais avait dit : Au moyen âge, tout seigneur riverain s'appropriait ce que la tempête faisait échouer à la côte, DONC rien de plus légitime que le droit de bris et de naufrage. Il n'est pas difficile de démontrer la négative soutenue par Grotius dans son livre *Mare liberum*. L'occupation est la cause génératrice de la propriété; la terre est devenue la propriété de celui qui le premier l'a défrichée, entourée d'une clôture ou modifiée de toute autre manière apparente. La seule volonté, suffisante pour conserver la propriété, est impuissante pour l'acquérir; aussi a-t-il fallu non-seulement l'acte matériel de l'occupation, de la prise de possession, mais encore une occupation de nature à laisser des traces et à frapper les sens; car occuper une chose, en prendre possession, c'est y imprimer son activité et sa personnalité; c'est se l'identifier pour en devenir propriétaire. Jetez les yeux sur l'Océan : qui pourrait s'en proclamer le maître? L'homme a bien pu dire, en la frappant de sa rame : *elle est à moi*, mais pour passer à l'état de propriété, cette occupation aurait dû affecter la mer d'une manière sensible. Quelle trace y a jamais laissée le navigateur? Quel vestige de possession? Où sont les marques de son passage, le sillon de son vaisseau? *Nemo nescit*, a dit Grotius, *navem per mare transeuntem non plus juris quam vestigii relinquere*; et cette pensée, saisissante de vérité, a reparu sous la plume élégante d'un publiciste moderne :

« Si les vaisseaux, a dit madame de Staël, sillonnent un moment » les ondes, la vague vient effacer aussitôt cette légère marque » de servitude, et la mer reparaît telle qu'elle fut au jour de la » création. » La mer, par sa nature même, n'est pas susceptible d'être possédée, par conséquent, nul ne peut se l'approprier. Et partant, aucun peuple ne peut barrer à l'autre la grande route du monde; l'Océan, comme l'a dit M. de Broglie (*Thémis*, t. IX, p. 92), « est le domaine commun de » toutes les nations maritimes, un territoire libre qui ne » relève d'aucune puissance en particulier. » Et si en Droit international, il est d'usage d'étendre, par des traités, le territoire d'un pays jusqu'à une certaine distance en mer, c'est moins à titre de propriété que par des motifs de sécurité ou de douanes.

B. *Des traités internationaux.*

47. — On appelle ainsi les conventions qui se font de nation à nation par l'entremise de leurs agents diplomatiques. On verra au § 58 que le ministre public, chargé de traiter avec une puissance étrangère, doit être muni d'un *plein pouvoir*. Mais il semble que lorsque ce ministre signe dans la limite de ce plein pouvoir, le traité devrait être par cela seul obligatoire pour son gouvernement comme l'est en Droit privé pour le mandant tout acte accompli par le mandataire qui n'a point excédé sa procuration. L'usage international a introduit une règle contraire : la force obligatoire d'un traité ne date que de l'échange des RATIFICATIONS de la part des souverains, à moins qu'il ne s'agisse de cartels, trêves, capitulations ou autres traités faits par un commandant d'armée, au milieu des péripéties de la guerre et dans des circonstances qui ne permettent pas d'attendre les ratifications. Quant à la question de savoir à qui il appartient de ratifier ou de conclure les traités, elle rentre dans le Droit public et dépend de la constitution spéciale de chaque pays. En France, ce droit appartient exclusivement à l'empereur. (Art. 6 de la constitution de 1852.)

La forme des traités internationaux n'a rien de sacramen-

tel : il y a *vinculum juris*, dès qu'un consentement libre et mutuel a été échangé par ceux qui avaient qualité. Mais l'usage moderne ne se contente pas d'un consentement tacite ou qui ne serait exprimé que de vive voix : il exige un acte écrit afin d'éviter les contestations, et il n'est tenu aucun compte de ce qui peut avoir été dit avant, lors ou depuis la rédaction écrite de la convention. Du reste, cet écrit peut consister ou en un acte signé par les deux plénipotentiaires, ou bien en une déclaration et contre-déclaration sous forme de note, ou bien en un échange de lettres.

Anciennement, les parties contractantes corroboraient les traités par des moyens qui ne sont plus en usage. Elles donnaient à leur promesse la force d'une obligation religieuse, tantôt par un serment mutuel, tantôt par des cérémonies chrétiennes telles que la communion et le baiser de la croix, tantôt enfin en se soumettant, pour le cas de violation du traité, à la censure ecclésiastique du pape. Souvent des villes et des provinces étaient données en gage pour garantie de l'accomplissement des stipulations : plus souvent encore on engageait ainsi des personnes, appelées *Otages*, et le dernier exemple de cet usage eut lieu en 1784 à la paix d'Aix-la-Chapelle, où la restitution du cap Breton par l'Angleterre à la France fut garantie par l'envoi de plusieurs pairs anglais, retenus comme otages à Paris.

On peut, quant à leur objet, ranger les traités internationaux en deux grandes catégories : dans la première, se placent ces nombreuses conventions par lesquelles deux États règlent entre eux certains intérêts politiques et particuliers. Ainsi, par exemple, il importe à la France d'obtenir des autres États d'Europe qu'ils lui livrent ceux qui s'y réfugient après s'être rendus coupables en France de crimes ou de délits ; et alors elle fait avec chacun de ces États des traités pour l'extradition des malfaiteurs. Il importe à la France d'empêcher que des étrangers dans leur pays ne s'enrichissent par la contrefaçon au détriment de nos écrivains et de nos artistes; et alors elle fait avec les États étrangers des conventions

pour garantir à ses nationaux la propriété artistique et littéraire. Il en est de même des conventions postales, des règlements de pêcheries, traités de transit par les chemins de fer, de communication par la télégraphie électrique, et de ces innombrables conventions qui deviennent chaque jour plus fréquentes.

Dans la deuxième catégorie, se rangent les traités ayant pour objet, non plus le règlement de tel point spécial concernant les intérêts réciproques des deux États, comme il vient d'en être donné quelques exemples, mais la création de relations permanentes établies entre deux ou plusieurs États associés ainsi pour atteindre un but déterminé. Tantôt il s'agit de faire prévaloir un certain intérêt commun, en organisant d'une manière continue des institutions communes : tel est le moderne *Zollverein* entre les divers États d'Allemagne pour la protection et la prospérité du commerce et de l'industrie germaniques. Tantôt il s'agit de ces traités que l'on appelle d'*alliance*, et qui apparaissent dans l'histoire ancienne et moderne avec des conséquences plus ou moins étendues. En voici quelques exemples : il y a de ces traités qui établissent entre plusieurs États des relations paisibles et comme une assurance mutuelle. De ce genre fut autrefois chez les Grecs la ligne amphictionique et de nos jours la Sainte Alliance. Il y a des traités par lesquels deux États s'assurent mutuellement certains avantages, tels que les traités de commerce, de navigation, d'uniformité de poids, monnaies et mesures, etc. Il y a des traités d'alliance offensive et défensive, tels que celui du 12 mars 1854 entre la France, la Grande-Bretagne et la Turquie pour le maintien de l'empire ottoman.

En un mot, les traités internationaux sont innombrables comme la variété des intérêts qui peuvent en être l'objet est elle-même presque illimitée.

6° *Des relations diplomatiques des États entre eux.*

48. — L'immense développement des intérêts que les États civilisés ont à protéger et à défendre respectivement les uns

auprès des autres, rend indispensables entre eux des communications journalières et des relations de presque tous les instants. Les souverains eux-mêmes de ces États ou leurs ministres des affaires étrangères sont les agents suprêmes de ces relations internationales : mais comme ces personnages ne peuvent ni se déplacer aussi fréquemment que l'exigerait la gestion de ces graves intérêts, ni traiter ces affaires par une simple correspondance écrite, il est généralement d'usage de s'envoyer réciproquement des agents revêtus d'un caractère public et munis d'un mandat officiel. Avant de rechercher les règles posées par le Droit international relativement à ce caractère et à ce mandat, voyons quelles sont les formes consacrées par l'usage ou par des conventions expresses pour les communications du souverain d'un État ou de ses agents officiels avec ceux d'un autre État, soit dans des entrevues personnelles, soit au moyen de correspondances écrites. L'ensemble de ces formes s'appelle le *cérémonial*. Il a sa raison d'être dans l'estime et le respect réciproques que se doivent les États, et de ce point de vue, il n'est pas permis de s'en écarter dans les relations diplomatiques. Sans doute l'étiquette des cours est venue y joindre ses exigences, mais en pareille matière, il faut distinguer ce qui est simple lésion d'étiquette et ce qui peut être envisagé comme la violation d'un véritable droit de cérémonial. Ainsi, par exemple, qu'un souverain ne prenne pas le deuil à la notification qui lui est faite de la mort d'un autre souverain, c'est là un simple manquement à la politesse, une faute d'étiquette qui peut bien amener de la froideur entre les deux cours et même une rétorsion de la part de celle qui se sent blessée dans son amour-propre ; mais il n'y a pas lieu à une satisfaction, pas même à une demande d'explication. Mais qu'un vaisseau étranger entre dans un de nos ports sans le saluer du pavillon et du canon, ce sera une violation du cérémonial maritime, c'est-à-dire la lésion d'un droit qui nous appartient comme État souverain : et à défaut d'explications satisfaisantes de la part du gouvernement étranger, le nôtre serait en droit d'exiger une réparation à l'honneur français.

A. *Du cérémonial à l'égard des têtes couronnées.*

49. — L'étiquette est chose arbitraire de la part des monarques qui peuvent, dans leurs palais, organiser à leur gré ce qu'on appelle le *cérémonial de Cour*, et tout ce qui s'observe et se pratique entre eux par amitié, politesse ou déférence. Ainsi ce n'est pas, à proprement parler, du Droit international que l'usage où sont les souverains de se notifier les naissances, mariages et décès des membres de leur famille, — de s'adresser des félicitations de condoléance, et de prendre réciproquement le deuil, — de se complimenter quand un monarque ou un membre de sa famille traverse en voyage le territoire d'un autre monarque, — d'échanger les décorations de leurs ordres respectifs, etc., — Mais il est un cérémonial qui s'observe entre eux, soit dans leurs entrevues, soit dans leur correspondance, et dont l'omission équivaudrait à la violation d'un Droit, parce que ce cérémonial, signe extérieur de respect réciproque, est fondé sur des usages reposant eux-mêmes sur des traités ou remontant à une telle ancienneté que les méconnaître sciemment à l'égard d'une tête couronnée, c'est l'offenser volontairement. Le cérémonial comprend la *courtoisie* et la *préséance.*

a. *De la courtoisie.*

50. — Il est habituel, dans les relations de vive voix ou par écrit des souverains entre eux et dans les rapports que des tiers peuvent avoir avec ces hauts personnages, d'employer certaines qualifications dont l'usage s'appelle *courtoisie*. Ainsi le pape reçoit le titre de SA SAINTETÉ. Les empereurs et les rois prennent et reçoivent aujourd'hui celui de MAJESTÉ qui, jusqu'au seizième siècle, n'était donné qu'aux empereurs. Néanmoins, l'empereur de Turquie ne reçoit que celui de HAUTESSE, bien qu'il ait reçu celui de MAJESTÉ IMPÉRIALE dans le traité récent du 12 mars 1854 entre la France, l'Angleterre et la Turquie, contre les débordements de la Russie. Les uns et les autres ont droit, de la part de quiconque leur

parle ou leur écrit, à la qualification de SIRE. Les grands-ducs et l'électeur de Hesse sont traités d'ALTESSE ROYALE, et les ducs et les princes d'ALTESSE SÉRÉNISSIME. Le protocole signé à Aix-la-Chapelle, le 11 octobre 1818, par les cinq grandes puissances, décide expressément ce point de cérémonial.

Les souverains ont pris en outre et reçu des titres particuliers provenant des rôles qu'ils se sont attribués et qu'ils ont plus ou moins exactement joués dans les affaires de religion. Ainsi celui de France s'appelait ROI TRÈS-CHRÉTIEN et FILS AINÉ DE L'ÉGLISE; — celui d'Espagne, ROI CATHOLIQUE; — celui d'Angleterre, DÉFENSEUR DE LA FOI; — celui de Portugal, ROI TRÈS-FIDÈLE; — celui de Pologne, ROI ORTHODOXE, et celui de Hongrie, ROI APOSTOLIQUE. Le pape s'intitule encore SERVITEUR DES SERVITEURS DE DIEU.

Dans leur correspondance écrite, les têtes couronnées sont dans l'usage de se donner des qualifications tirées de la fiction suivant laquelle toutes ces têtes forment une même et grande famille. Elles se traitent réciproquement de FRÈRE et de SOEUR, quelquefois de COUSIN; mais les titres de PARRAIN et de MARRAINE ne s'emploient plus guère que dans la courtoisie allemande. D'un autre point de vue, le pape, en écrivant aux princes catholiques, les appelle: CHERS FILS, et ceux-ci lui répondent en le traitant de: TRÈS-SAINT PÈRE.

La courtoisie exige aussi que les membres des familles des souverains se donnent et reçoivent des qualifications honorifiques. Ainsi, on traite D'ALTESSE les princes et princesses des maisons grand-ducales et de l'électorat de Hesse; D'ALTESSE ROYALE, ceux des maisons royales, et D'ALTESSE IMPÉRIALE, ceux des maisons impériales.

Viennent enfin les titres sous lesquels on désigne l'héritier présomptif de la couronne, et qui varient suivant le Droit public de chaque monarchie. Ainsi, sous les rois de France, il s'appelait le DAUPHIN; l'Angleterre appelle le sien PRINCE DE GALLES; la Russie, CZAREWITZ; l'Espagne, PRINCE DES ASTURIES; le Portugal, PRINCE DU BRÉSIL, etc.

b. *De la préséance.*

51. — On appelle ainsi le droit d'occuper, entre plusieurs places, celle qui est communément réputée *place d'honneur.* Jadis la question de préséance se posait bien plus souvent qu'aujourd'hui, parce que divers motifs et notamment la tenue des conciles donnaient lieu à de plus fréquentes réunions de têtes couronnées. La désuétude de ces rassemblements de potentats a fait perdre à cette question une partie de son importance pratique; néanmoins elle en conserve encore, soit parce que des entrevues personnelles entre plusieurs monarques peuvent encore avoir lieu pour des négociations diplomatiques ou pour toute autre cause solennelle, soit surtout parce que les souverains se font représenter auprès des grandes puissances par des ambassadeurs dont le contact nécessaire ouvre aux prétentions de préséance de nombreuses occasions de se reproduire.

Mais d'abord où est la place d'honneur? Entre trois personnes assises ou marchant de front, la place d'honneur est au milieu (*sic* art. 8 du décret du 13 juillet 1804, relatif aux cérémonies publiques, préséances, etc.); entre deux personnes, elle est à droite; dans un cortége, elle est en tête, contrairement à ce qui s'observe dans les cérémonies religieuses où la gauche est la place d'honneur et l'évêque marche à la queue de la procession.

Quand il s'agit de la rédaction en commun d'un acte écrit, la place d'honneur consiste à être nommé le premier dans le contexte de cet acte. Lorsqu'il s'agit d'apposer les signatures, elle est à la dextre héraldique, c'est-à-dire à la droite d'après les règles du blason.

Les discussions relatives à la préséance étaient autrefois très-vives, et allaient même jusqu'à effusion de sang, ainsi que cela eut lieu à Londres, en 1661, entre les ambassadeurs de France et d'Espagne, collision dans laquelle plusieurs personnes de leur suite respective furent tuées et blessées. L'histoire de la diplomatie raconte, avec des détails curieux

et amusants, les prétentions des rois de France, d'Espagne et de l'empereur de Russie, réclamant positivement un droit de préséance, et les résistances des rois d'Angleterre, de Danemark et de Suède, prétendant à une égalité parfaite de rang avec les autres têtes couronnées. Puis vint la République d'Angleterre qui, par l'attitude du protecteur Cromwell, comme plus tard la République française par celle du consul Bonaparte, fit fléchir la règle d'après laquelle jusqu'alors les têtes couronnées avaient eu la préséance sur les républiques. Dans cette polémique internationale, chacun des souverains aspirant à la préséance, faisait valoir, entre autres arguments, l'ancienneté de son royaume, de sa couronne et de sa conversion au christianisme, la puissance de son peuple, l'excellence de sa constitution, l'éminence de ses titres, ses services rendus à la religion, etc. Ces débats, stériles et surannés, entretenus par un orgueil malentendu, ont cessé grâce aux progrès de la raison qui condamne la vanité de ces prétentions et de ces disputes. La diplomatie moderne les prévient aujourd'hui par les expédients suivants : tantôt on convient, comme cela s'est fait au congrès de Vienne, que le tirage au sort réglera l'ordre à observer dans l'apposition des signatures; tantôt on décide qu'on suivra, pour l'ordre des signatures, celui que l'alphabet français assigne aux noms des puissances contractantes; tantôt il est entendu d'avance que chacune de ces puissances sera nommée la première dans l'exemplaire du traité qu'elle retirera par devers elle; tantôt enfin, on se sert de l'*alternat* qui consiste, entre deux souverains, à prendre alternativement la place d'honneur.

De ces discussions séculaires sur la préséance, il est cependant résulté quelques règles généralement admises en Droit international. Ce sont les suivantes :

L'État qui jouit des honneurs royaux a la préséance sur celui qui n'en jouit pas; l'État souverain a la préséance sur celui qui n'est que mi-souverain ; enfin le pape a la préséance sur les États catholiques qui le considèrent comme vicaire de Jésus-Christ, mais non sur la Russie et sur les États protes-

tants de l'Europe, qui ne voient en lui que l'évêque de Rome, prince souverain des Éats du saint-siége.

B. *Du cérémonial relatif aux ministres publics.*

52. — Quant aux ministres publics, la préséance entre eux a de tout temps préoccupé la sollicitude des souverains dont ils sont les envoyés, et jusqu'à un certain point les représentants. Les débats sur cet objet ont été longs : on est arrivé de nos jours à poser et à faire admettre généralement les règles suivantes :

Entre ministres du même souverain, la préséance appartient à celui auquel le souverain l'a expressément accordée, ou, dans son silence, à celui qui est nommé le premier dans la lettre de créance.

Entre ministres de divers souverains, c'est la classe (voy. § 55) à laquelle appartiennent ces ministres, qui détermine la préséance, sans avoir égard au rang des souverains qui les ont envoyés.

Entre ministres du même ordre, la préséance se décide par l'antériorité de la date de la notification de l'arrivée de chaque ministre, sous réserve de la préséance que les puissances catholiques accordent aux envoyés du pape. Les relations de famille, les titres et grades ne sont point à prendre en considération, pas plus que la qualification d'*envoyé extraordinaire.*

Enfin, à égalité de rang, le ministre qui en reçoit un autre en son hôtel lui cède la place d'honneur : *secus*, s'il est d'une classe supérieure à celle de l'invité.

C. *Du cérémonial maritime.*

53. — Quand des vaisseaux naviguent sous le canon d'un État étranger, quand ils veulent entrer dans un des ports de cet État, quand ils rencontrent les vaisseaux d'une autre puissance soit dans un port étranger, soit en pleine mer, il y a lieu, de la part de ces citadelles flottantes que l'on consi-

dère comme une portion mobile du territoire national, à une réciprocité de manifestations honorifiques qui constituent le *cérémonial maritime.* Le salut du vaisseau se fait de différentes manières, selon le degré de déférence qu'il s'agit de témoigner. Amener le pavillon, tirer des coups de canon ou des décharges de mousqueterie, arborer le pavillon étranger, abaisser le hunier jusqu'au mât de misaine (salut ordinaire des bâtiments marchands), baisser les voiles, pousser bruyamment un certain nombre de *vivat*, enfin envoyer un ou plusieurs officiers à bord du bâtiment : telles sont les modalités ou variétés ordinaires du salut maritime.

Le salut n'est obligatoire que dans deux cas : 1° quand un vaisseau navigue sous le canon d'une puissance étrangère ou veut entrer dans un port de celle-ci. En ce cas, il doit saluer du pavillon et du canon, et le salut doit lui être rendu du canon. Les vaisseaux marchands doivent abaisser le hunier.

2° Quand un vaisseau rencontre sur une mer appartenant à une puissance étrangère un vaisseau de celle-ci, il doit saluer le premier. Dans tous les autres cas, le salut n'est que de politesse et non d'obligation.

Du reste, le cérémonial maritime dépend beaucoup des instructions que chaque puissance donne à son armée navale. Voici celles de la marine française, insérées au décret des 15 août, 23 octobre 1851 :

Art. 736. Aucun salut ne peut être de plus de vingt et un coups de canon.

741. A la mer et en pays étranger, tout officier commandant un ou plusieurs bâtiments de l'État peut saluer la marque distinctive des commandants en chef des bâtiments étrangers : il se conforme pour ces saluts aux usages suivis dans la marine militaire à laquelle appartiennent ces bâtimens étrangers : il s'assure préalablement de la réciprocité. Cet officier peut également saluer les agents supérieurs des puissances étrangères qui viennent à son bord ; il règle ces saluts selon le rang de ces agents, et en se conformant aux usages de leur pays.

742. Les commandants en chef des bâtiments de l'État, en arrivant au mouillage en pays étranger, peuvent saluer la place, après s'être assurés que le salut sera rendu immédiatement et coup pour coup. Ils peuvent ensuite saluer les bâtiments de la rade, s'il est d'usage de le faire dans le port où ils se trouvent. Dans le premier cas, les voiles sont serrées; dans le second cas, une ou plusieurs voiles sont déferlées.

743. Toutes les fois qu'un bâtiment français est salué par un bâtiment de guerre étranger, le salut est rendu coup pour coup, quels que soient les grades respectifs des officiers commandants, et soit qu'ils aient traité ou non du salut, pourvu toutefois que ce salut n'excède pas vingt et un coups de canon. Si un bâtiment est salué par un navire de commerce étranger, il rend le salut par un nombre de coups de canon qu'il fixe suivant les circonstances, mais qui est toujours inférieur de deux coups au moins au salut qui a été tiré.

744. Les saluts personnels ne se rendent pas. Toutefois, on suit à cet égard les usages et les précédents du pays où on se trouve.

745. Lorsqu'il y a lieu de saluer une puissance étrangère, soit en arrivant dans un port, soit en partant d'un port sous sa domination, ou lorsqu'il y a lieu de fêter une solennité nationale d'une puissance étrangère, le bâtiment étant pavoisé ou non, le pavillon de cette puissance est hissé en tête du grand mât. Lorsqu'il y a lieu de hisser un pavillon étranger pendant un salut personnel, ce pavillon est hissé au mât de misaine; toutefois, lorsqu'on rend un salut, ce pavillon est arboré au mât auquel le pavillon français a été hissé à bord du bâtiment qui a salué le premier. Si une marque distinctive de commandement est arborée au grand mât ou au mât de misaine, les pavillons étrangers sont hissés au mât où ne flotte pas cette marque distinctive.

746. Les saluts aux marques distinctives françaises ne sont faits que lors d'une première visite ou lors d'une première rencontre en rade ou à la mer. Ils ne peuvent être renouvelés

qu'après un intervalle d'un an ou lors d'une séparation définitive.

748. Les bâtiments armés de moins de dix canons sont dispensés de faire des saluts.

749. Lorsqu'un navire de commerce français a fait aux bâtiments de l'État un salut à coups de canon, ce salut lui est rendu, mais par un nombre de coups qui n'excède pas celui de trois.

7° *Des agents diplomatiques.*

54. — On a vu que la raison d'être des agents diplomatiques, c'est la nécessité où se trouvent les souverains de se servir de mandataires dans les pays étrangers, pour y gérer les affaires extérieures. L'antiquité n'avait pas d'agents diplomatiques, à moins qu'on ne veuille considérer comme tels les députés, *legati*, *oratores*, qu'un peuple envoyait chez un autre pour y traiter de telle ou telle question d'intérêt; mais ces missions ne furent que passagères. Il en fut de même au moyen âge. Les papes seuls entretinrent de bonne heure des résidants à la cour de Bysance et chez les rois francs. Mais le réveil de l'Europe, au quinzième siècle, et le système des armées régulières combiné avec le développement des relations commerciales entre les peuples, firent naître l'usage des ambassades permanentes, dont le but était de protéger les intérêts nationaux, de faciliter les rapports internationaux et de se surveiller réciproquement. Aujourd'hui l'envoi et l'entretien d'agents diplomatiques sont devenus une nécessité pour tous les États civilisés du globe, et ce serait, de la part d'un gouvernement, compromettre ses plus précieux intérêts, que de rester concentré chez soi, sans se produire chez les autres par les voies et moyens diplomatiques.

En réalité, le monarque et son ministre des affaires étrangères sont de suprêmes *agents diplomatiques*, mais, sous ce mot, on comprend surtout les mandataires envoyés ou constitués à l'extérieur pour la gestion des intérêts internationaux. On peut les diviser en deux grandes espèces :

1° Les ministres publics, c'est-à-dire les envoyés revêtus d'un caractère solennel pour traiter directement avec les gouvernements étrangers;

2° Les consuls, spécialement préposés aux intérêts commerciaux.

Il peut arriver qu'un souverain envoie dans un État étranger des agents ou commissaires pour négocier un emprunt, pour traiter une affaire privée, pour prendre tels renseignements, faire telles ouvertures, etc. Ces agents, simples mandataires de ce souverain, ont droit sans doute aux égards des gouvernements près desquels ils sont envoyés; mais, dépourvus du titre authentique et du caractère officiel, ils ne participent pas à l'exterritorialité et aux immunités dont jouissent les ministres publics. Bien plus, si ces agents n'étaient que des émissaires secrets, l'État dans lequel ils viennent faire les espions aurait le droit de les éconduire, s'ils étaient dangereux, et de les punir, s'ils étaient perturbateurs.

A. *Des ministres publics.*

55. — Il semble qu'il devrait y avoir égalité parfaite entre tous les mandataires d'un souverain, puisque le mandat est toujours un acte de confiance, quelque nom que l'on donne au mandataire. Mais la variété des qualifications données aux agents diplomatiques et l'incertitude qui en est résultée touchant leur caractère et leur préséance, ont déterminé le congrès de Vienne, en 1815, à prendre sur ce point des décisions qui ont été complétées, en 1818, par le congrès d'Aix-la-Chapelle. Depuis lors, les ministres publics sont divisés en quatre classes :

Dans la première, on range:

1° Les légats *a* ou *de latere* et les nonces du pape. Il y a entre le légat et le nonce cette seule différence, que le légat est choisi par le pape parmi les cardinaux, tandis que le nonce peut ne pas avoir le chapeau.

2° Les ambassadeurs.

Dans la seconde classe, on trouve :

1° Les internonces du pape;

2° Les envoyés
3° Les envoyés extraordinaires
4° Les ministres plénipotentiaires } accrédités auprès des souverains étrangers.

Dans la troisième classe, on place les ministres résidents, accrédités auprès des souverains, et dans la quatrième, les chargés d'affaires accrédités auprès des ministres des affaires étrangères.

Tous ces agents diplomatiques sont revêtus d'un caractère public et officiel qui leur assure au même titre et au même degré la jouissance des immunités et priviléges que le Droit international garantit aux ambassadeurs. Il n'y a entre eux et les ambassadeurs proprement dits que les nuances indiquées au § 59.

a. *Du droit d'envoyer et de recevoir des ministres publics.*

56. — Le droit d'envoyer des ministres publics n'appartient qu'aux États souverains et mi-souverains. (*Droit actif d'ambassade.*) Nul individu, quelles que soient ses dignités, nulle personne morale, quelque considérable qu'elle soit, ne jouissent de ce droit actif d'ambassade : le gouverneur de l'Algérie, pas plus que la compagnie des Indes, ne sauraient conférer à des agents le caractère diplomatique.

Ceux qui ont seuls la faculté d'envoyer des ministres publics, ont seuls aussi qualité pour en recevoir. (*Droit passif d'ambassade.*) Envoyer et recevoir des ministres, c'est pour chaque État une faculté et non un devoir, et quand un souverain consent à en accréditer auprès de lui ou de son gouvernement, il est maître de fixer les conditions auxquelles il y consent. Il peut refuser de recevoir, comme ministre, tel envoyé pour lequel il éprouve de la répugnance : c'est ainsi qu'entr'autres exemples nombreux, Ferdinand le Catholique fit arrêter sur la frontière d'Espagne et reconduire en Allemagne, un ambassadeur envoyé par l'empereur Maximilien, à qui d'avance le

roi d'Espagne avait fait part de son aversion pour la personne de cet envoyé.

Le droit d'ambassade est un attribut inhérent à la souveraineté : le monarque qui perd ou abdique sa couronne ne peut plus exercer ce droit.

b. *Du choix et de la nomination des ministres publics.*

57. — Le choix de la personne à envoyer dépend exclusivement de la volonté du souverain qui l'envoie : sans doute, il est de son intérêt et conforme à la bienséance de ne pas députer à une cour étrangère un personnage antipathique à cette cour, et c'est dans ce but que l'on a soin de prévenir d'avance pour s'assurer que l'envoyé sera agréé. Mais il n'y a pas de causes spéciales qui puissent en Droit restreindre le choix du souverain. Ainsi, ni le vice de la naissance, ni le sexe, ni l'âge ne sont des motifs d'incapacité ou d'exclusion. Le cardinal d'Ossat, célèbre ambassadeur de Henri IV, était un enfant trouvé; Charles Ier, roi d'Angleterre, avait envoyé à la cour de France, comme ministre résident, un certain Auger, qui avait débuté par gagner sa vie en jouant du luth ; au seizième siècle, Thomas Cantarini fut ambassadeur de Venise à Constantinople, à l'âge de quatre-vingt-quatre ans, tandis qu'au siècle dernier, Doria Pamphili fut envoyé à Paris en qualité de nonce du pape, quoiqu'il n'eût encore que vingt-trois ans. Des femmes ont servi d'agents diplomatiques : c'est la duchesse d'Orléans qui, comme plénipotentiaire de France, négocia le traité qui devait détacher l'Angleterre de la Hollande, et l'on sait que lady Wortley Montague était ambassadrice de la Grande-Bretagne à la Porte-Ottomane.

Il n'est pas davantage exigé que le ministre public soit sujet du souverain qui l'emploie. Mais s'il est sujet du souverain auprès duquel il est envoyé, cette nationalité, sans être une cause absolue d'exclusion, peut être un motif pour ne pas agréer l'ambassadeur. C'est ce qui a lieu en France depuis que Louis XVI a lui-même décidé qu'il ne recevrait plus aucun français comme agent diplomatique de puissances étrangères.

Un souverain peut envoyer un ou plusieurs ministres pour une seule et même négociation soit avec le même rang, soit avec des différences que les lettres de créance déterminent ordinairement. Après la paix de Vervins, Henri IV envoya à Bruxelles une ambassade composée du maréchal duc de Biron, de Pompone, de Bellièvre et de Brulart; au traité de Munster, la France fut représentée par trois ambassadeurs, le duc de Longueville, d'Avaux et Servien.

Le souverain qui envoie un ministre public est maître de le ranger dans l'une ou l'autre des quatre classes; néanmoins, il est d'usage général, dans la pratique internationale,

1) D'envoyer près d'un État un ministre de la classe à laquelle appartient celui que cet État a lui-même envoyé,

2) De ne pas envoyer des ministres de la première classe, c'est-à-dire des ambassadeurs, aux États inférieurs et de n'en pas recevoir d'eux.

c. *Des formalités usitées pour accréditer les ministres publics.*

58. — Le ministre public reçoit de son souverain :

1) *Ses instructions*. Elles sont personnelles à cet envoyé, et destinées, d'une part, à lui tracer sa ligne de conduite, et d'autre part, à fixer la mesure de sa responsabilité envers son souverain. Elles ne doivent pas, en général, être communiquées au gouvernement près duquel il va être accrédité.

2) *Le secret cryptographique*, c'est-à-dire le chiffre et la clef du chiffre pour assurer le mystère de ses communications avec son gouvernement. Il reçoit aussi un chiffre banal pour sa correspondance avec les autres agents diplomatiques de sa nation.

3) *Ses pleins pouvoirs*, c'est-à-dire une procuration qui fixe l'objet et les bornes du mandat, et devient la mesure de la validité de tous les actes diplomatiques que fera cet envoyé. Cette procuration peut être insérée dans la lettre de créance ou dressée sous forme de lettres patentes. C'est à raison de ces pleins pouvoirs que l'on appelle *plénipotentiaire* le ministre qui en est porteur.

4) *Son passe-port et sauf-conduit.* Le passe-port suffit en temps de paix au ministre qui se rend à sa destination. Mais en temps de guerre, il lui faut un sauf-conduit du gouvernement de l'État avec lequel son pays est en guerre, pour assurer sa sécurité sur le territoire ennemi.

5) *Sa lettre de créance.* La forme de cette lettre est arbitraire. Elle est signée par le souverain et scellée du grand sceau de l'État quand l'envoyé doit être accrédité près d'un autre souverain. Mais s'il n'est que de la quatrième classe, c'est-à-dire accrédité seulement auprès du ministre des affaires étrangères du pays dans lequel il est envoyé, sa lettre de créance n'est signée que par son ministre des affaires étrangères et non par le souverain.

Arrivé à son poste, l'envoyé doit notifier sa présence au ministre des affaires étrangères auquel il suffit de remettre sa lettre de créance, s'il est de la quatrième classe. Mais s'il est accrédité auprès du souverain, il fait remettre, par un attaché de sa légation, au ministre des affaires étrangères, une copie authentique de sa lettre de créance, en demandant une audience du souverain. Cette audience se faisait autrefois avec une solennité et une étiquette qui variaient suivant les cours et qui a beaucoup diminué. Il y a bien encore l'honneur d'être cherché dans un carrosse de la cour, attelé de six chevaux, d'être salué par la garde du palais, de monter par l'escalier des ambassadeurs, etc. ; mais *l'entrée solennelle* est tombée en désuétude. Le ministre présente sa lettre de créance au chef de l'État en prononçant, debout et couvert, une allocution d'apparat à laquelle le souverain répond ou fait répondre par son ministre. Après cette réception, il est de bienséance de faire des visites d'étiquette à l'épouse du souverain, aux princes et princesses du sang, à certains hauts fonctionnaires du gouvernement et aux membres des corps diplomatiques résidant à la même cour.

Après l'admission de l'envoyé, son caractère public se développe dans toute son étendue, mais son inviolabilité a commencé avant l'accomplissement de ces cérémonies et du jour

où il a mis le pied sur le territoire étranger, pourvu qu'il se soit fait connaître.

d. *Des honneurs, priviléges et immunités des ministres publics, de leur famille et de leur suite.*

59. — On a vu ci-dessus, § 55, qu'il y a quatre classes de ministres publics. Dans la première se trouvent les ambassadeurs dont le caractère est plus auguste que celui des autres ministres publics, parce que les ambassadeurs sont exclusivement revêtus du droit de représenter la personne même de leurs souverains. Comme tels, ils jouissent :

1) Du droit exclusif de recevoir le titre de EXCELLENCE. Chacun est tenu de le leur donner, excepté le souverain près duquel ils résident;

2) Du droit de se couvrir en présence du souverain étranger après que celui-ci a passé ;

3) Du droit d'avoir un dais ou baldaquin sous lequel ils siégent dans leur salon de réception;

4) Du droit de rouler carrosse à six chevaux, aux armoiries de leur souverain.

Ils n'ont plus droit, ou du moins l'usage est aboli, d'amener avec eux une garde militaire dans le lieu de leur résidence. On leur fait les honneurs d'un poste ou tout au moins de sentinelles.

A part ces distinctions et celles qui ont été notées en matière de préséance, les autres ministres publics, à quelque classe qu'ils appartiennent, jouissent, comme l'ambassadeur proprement dit, des priviléges et immunités dont il va être question dans les paragraphes suivants, et qui découlent de la fiction de l'*exterritorialité* par laquelle on suppose que le ministre, quoique résidant actuellement en pays étranger, continue à demeurer sur le territoire de son souverain.

α. Inviolabilité.

60. — Le premier de tous les priviléges d'un ministre public, c'est d'être inviolable. L'inviolabilité consiste en ce que l'État auprès duquel il est en mission, doit s'abstenir par ses

agents et par tous ceux qui dépendent de lui, de tout acte corporel ou incorporel attentatoire à la personne de ce ministre public. L'envoyé qui aurait à craindre pour sa liberté ou pour sa sécurité, ne pourrait pas remplir sa mission : l'État qui l'accueille s'engage donc virtuellement à lui garantir cette sécurité. et l'inviolabilité des ministres publics en mission est un principe tellement sacré qu'on le retrouve même chez les peuples antérieurs au christianisme. Dans les idées modernes, cette inviolabilité est un dogme incontesté. Néanmoins elle ne protége le ministre public qu'autant que celui-ci ne s'est pas mis dans une position compromettante pour ce privilége. Ainsi ce droit ne peut pas être invoqué par le ministre qui, ayant commencé par porter atteinte aux lois du pays dans lequel il est en mission, serait, de la part des autorités de ce pays, l'objet d'une mesure de sûreté ou de défense. Il en serait de même du cas où il se serait volontairement placé dans une situation où son caractère international ne compte plus et où il ne peut s'attendre à être traité que comme le premier venu. Par exemple, s'il publie quelque œuvre par la voie de la presse, il ne pourra pas se prévaloir de son titre diplomatique pour faire taire la critique même malveillante à laquelle il se sera exposé : s'il s'égare dans quelque mauvais lieu et y reçoit une offense, il sera mal venu à en demander une satisfaction internationale.

Si l'atteinte à l'inviolabilité du ministre public a lieu de la part des agents mêmes du gouvernement, la satisfaction ou réparation doit être accordée par le gouvernement lui-même ; si elle est le fait d'un simple particulier, le ministre public doit en poursuivre la punition conformément aux lois du pays.

L'inviolabilité couvre, non-seulement la personne même du ministre public, mais encore les choses qui ont un rapport intime avec sa personne et sa dignité, notamment son hôtel, le mobilier qui le garnit et ses équipages. S'attaquer à ces choses, de la part des autorités du pays ou des simples sujets, c'est violer le Droit international, à moins que le ministre

n'ait compromis lui-même la franchise de ces choses. Par exemple, l'ouvrier qui a réparé les voitures de l'ambassade et qui les détient dans ses ateliers, peut les retenir tant qu'il ne sera pas payé de ce qui lui est dû pour son travail.

Une autre restriction doit être apportée à cette franchise : c'est qu'elle ne peut pas aller jusqu'à entraver les poursuites dirigées par les autorités contre des tiers. Si donc un délinquant, étranger à l'ambassade, se réfugie dans l'hôtel ou dans les carrosses de l'ambassadeur, il n'y sera pas inviolable. Le droit d'asile n'existe pas, comme l'ont prétendu jadis des ambassadeurs. Ce délinquant devra être livré sans condition et sans retard, sauf à n'opérer l'arrestation qu'après avoir, par déférence, prévenu l'ambassadeur et requis son consentement. Que si celui-ci refusait de le livrer, l'autorité pourrait s'en saisir même contre le gré de l'ambassadeur, en pénétrant de force dans son hôtel, à la condition toujours de s'abstenir, autant que possible, de toute atteinte à la personne de l'ambassadeur.

Hors de ce cas, toute entrée ou perquisition violente de l'hôtel est un fait illicite, lors même que l'autorité soupçonnerait que cet hôtel recèle un criminel ou les traces d'un crime. Mais dans ce cas, le ministre est tenu de répondre aux interpellations qui lui sont adressées : s'il refuse ou ne répond que d'une manière non satisfaisante, l'autorité peut procéder à la perquisition. Elle pourrait même le faire sans interpellations préalables, si l'hôtel était soupçonné d'être le foyer d'une entreprise hostile au gouvernement près duquel le ministre est accrédité.

Telles sont les limites dans lesquelles il faut renfermer la franchise de l'hôtel, *jus franchisiæ ;* elle ne protége d'ailleurs que l'hôtel même, c'est-à-dire les localités occupées par l'ambassadeur, sa famille et sa suite ; et si à certaines époques et dans certains pays, on a prétendu étendre cette franchise à tout le quartier de la situation de cet hôtel, cela reposait uniquement sur des concessions ou conventions spéciales qui n'ont même plus vigueur aujourd'hui.

Enfin cette inviolabilité de l'ambassadeur lui est personnelle et ne peut être déléguée par lui à des personnes tierces. C'est en vain qu'il leur délivrerait des *lettres de protection* : son privilége est incommunicable.

β. Droit d'exercer sa propre religion.

61. — La fiction d'exterritorialité garantit au ministre public le droit d'exercer librement sa propre religion, lors même qu'elle serait prohibée par la loi du pays où réside ce ministre. Néanmoins, ce culte doit être domestique, c'est-à-dire se renfermer dans l'intérieur de l'hôtel, sans signes extérieurs, tels que des cloches, des processions, etc. Du reste, les ministres possèdent généralement dans les villes où il n'y a pas d'exercice public du culte auquel ils appartiennent, une chapelle dans leur hôtel ou dans leur quartier avec un ecclésiastique de leur confession pour procéder au service divin. Cet ecclésiastique fait partie de l'ambassade : il peut accomplir, dans l'hôtel même, tous les actes de son ministère, en toute liberté. Mais il ne doit, ni paraître en public avec les insignes de son état, ni admettre aux dévotions qu'il préside, d'autres personnes que celles de l'ambassade, si ce n'est les compatriotes de l'ambassadeur, ni chercher à faire des prosélytes. Ce droit d'accomplir les pratiques d'un culte même prohibé, dure autant que la mission du ministre : il n'est pas interrompu pendant une absence momentanée : il subsiste alors au profit de la famille et de la suite du ministre absent.

γ. Exemption de la juridiction civile et criminelle du pays étranger.

62. — C'est ici que l'exterritorialité, cette fiction du Droit international, produit les plus curieux effets. Il en résulte, entre autres, que le ministre n'est pas tenu de suivre, pour la forme des actes relatifs à sa personne, à sa famille et à ses biens, les lois de la nation près de laquelle il est accrédité. Aucune action civile ne peut être intentée contre lui devant les tribunaux de ce pays ; aucune saisie de ses biens et *a fortiori* de sa personne ne peut y avoir lieu pour dettes contractées

soit avant, soit pendant le cours de sa mission. Néanmoins les immeubles que ce ministre public acquerrait dans le pays où il réside comme tel ne ressentiraient aucunement les effets de cette exterritorialité et continueraient à être régis par la loi de ce pays.

Quant à la juridiction criminelle, il est de principe incontestable, dans la pratique internationale moderne, qu'aucun ministre public, ni personne de sa famille ou de sa suite ne peuvent y être soumis. Si un crime ou une infraction quelconque ont été commis par une de ces personnes, elle doit être remise à son propre souverain, pour que justice soit faite conformément à la loi nationale du coupable, à moins que le ministre public ne consente à ce qu'il soit jugé par les tribunaux du pays étranger. Néanmoins, le caractère diplomatique ne confère pas le privilége de commettre avec inviolabilité des infractions aux lois pénales. Chacun reste armé contre ces personnes de son droit de légitime défense : l'État aussi ; et quand ces infractions ont été commises par un ministre ou par quelqu'un de sa famille ou de sa suite, l'État a le droit de prendre contre le coupable toutes les mesures nécessaires pour s'abriter contre d'ultérieures lésions.

Parmi ces mesures, qui ne peuvent être prises que par l'autorité supérieure et non par des agents subalternes, se trouvent la plainte au souverain du ministre, la demande de son rappel et de sa punition, la surveillance rigoureuse du ministre, et même, si la demande de rappel n'était pas accueillie, l'expulsion du ministre hors des frontières. Dans les cas extrêmes, par exemple, si le ministre public avait pris part ouvertement à un complot ou à une insurrection contre le gouvernement auprès duquel il est accrédité, ce ministre pourrait être arrêté et détenu jusqu'à la satisfaction demandée.

δ. Exemption de taxes et d'impôts.

63. — Il va de soi que tout ministre public, par cela même qu'il n'est pas sujet de l'État auprès duquel il est accrédité, ne saurait être tenu de payer les impositions personnelles. Quant à

celles qui grèvent les choses, il faut distinguer entre les immeubles du ministre et ses meubles. Les premiers sont soumis aux impôts, et le palais de l'ambassade payera la contribution des portes et fenêtres, parce que partout les immeubles sont régis par la loi du pays dont ils forment le territoire. Les meubles du ministre sont au contraire exempts d'impôts ; de telle sorte qu'il recevra, sans droits d'entrée ou de circulation, les objets qui seront introduits et destinés pour les besoins de l'ambassade. C'est pour cela aussi que les bagages du ministre ne sont pas soumis à la visite des douaniers à la frontière.

64. — La fiction d'exterritorialité s'étend sur toutes les personnes de la famille et de la suite du ministre public : elles participent toutes à l'inviolabilité de celui-ci, et sont comme lui exemptes de la juridiction civile et criminelle du pays étranger. La femme d'un ministre n'a pas, comme telle, de droits spéciaux de cérémonial : on la traite comme dame de qualité, et parmi les dames elle prend la place qui parmi les hommes appartient à son mari. Si son mari est ambassadeur, elle reçoit le titre d'ambassadrice, et jouit d'un tabouret dans les cercles des impératrices et des reines. Néanmoins, en Angleterre, les comtesses ont la préséance sur les ambassadrices.

La femme d'un ministre public ne pourrait pas prétendre au libre exercice de son culte, si ce culte différait de celui de son mari. Quant aux enfants du ministre public ou autres membres de sa famille, ils sont inviolables tant qu'ils résident avec le ministre ; mais dans les cérémonies, ils sont traités sans priviléges.

La suite du ministre public comprend :

1) Les secrétaires d'ambassade qui n'ont droit à aucun cérémonial ;

2) Les attachés d'ambassade et les élèves ou pages ;

3) L'aumônier ;

4) Le médecin ;

5) Les domestiques et laquais.

Sans être précisément de la suite du ministre public, les

messagers ou courriers qu'il emploie pour le transport de ses dépêches, sont couverts par l'inviolabilité du ministre. Ils sont exempts de visites et recherches, à la condition qu'ils porteront un insigne distinctif de leur caractère officiel.

e. *Des négociations diplomatiques.*

65. — La mission principale des agents diplomatiques, c'est de négocier, c'est-à-dire de gérer, au mieux des intérêts de leur pays, ses affaires internationales. Dans cette gestion, il y a deux choses distinctes que nous examinerons dans les deux paragraphes suivants : l'*Art des négociations*, que l'on appelle plus spécialement *Diplomatie*, et la *forme des négociations.*

α. De l'art des négociations ou de la diplomatie.

66. — On a dit que la diplomatie est l'*art de coudre la peau du renard à celle du lion, quand celle-ci est trop courte.* Ça peut être spirituel, mais ce n'est qu'une plaisanterie. Le but légitime de cette branche de la politique est de pourvoir à la sûreté et à l'harmonie des États, de prévenir les ruptures par des explications satisfaisantes, et de terminer promptement les guerres par des interventions amicales; enfin de faciliter les rapports des peuples et d'entretenir parmi eux des sentiments de fraternité. L'adresse n'est permise que pour écarter les occasions de rupture entre les nations que la jalousie, l'ambition et l'intérêt tendent sans cesse à diviser. La justice et la bonne foi doivent être la base de la diplomatie, et ceux qui l'accusent de n'être qu'une science de duplicité et d'imposture, confondent la diplomatie avec certains diplomates.

Ce n'est que dans l'Europe moderne que l'art des négociations s'est détaché comme une branche distincte de la science politique. Au moyen âge, la diplomatie, confiée aux hommes d'épée et d'église, était corruptrice et menteuse : en France, Louis XI, et en Espagne, Ferdinand le Catholique furent les principaux patrons de cette diplomatie dont la devise était : *Qui nescit dissimulare, nescit regnare.* Vers le quinzième siècle, elle fut encore une combinaison de ruses et de finesses; mais

dès lors elle prit soin de revêtir le manteau de la bonne foi et de masquer ses manœuvres sous les apparences du Droit. Il en fut surtout ainsi sous les règnes de Charles-Quint et de Philippe II. Plus tard, sans jeter le masque de la légalité, elle cacha ses artifices sous un ton mondain, et ses intrigues sous les nuages d'une galanterie qui donne un cachet tout particulier aux diplomates de Louis XIV. La révolution française rompit brusquement avec les traditions du vieux régime diplomatique, et introduisit, dans les relations internationales, un sans-façon que Napoléon Ier continua quelque peu en le tempérant bientôt par la forme monarchique. A sa chute, la diplomatie des cours eut pour tâche principale de rétablir l'équilibre politique. Depuis lors, sa mission paraît avoir été de maintenir la paix et d'imprimer le plus vif essor au commerce et à l'industrie des peuples. Elle a bien mérité de l'humanité, et toute l'Europe civilisée a applaudi aux nobles mais infructueux efforts qu'elle a faits dans ces derniers temps pour empêcher la fatale guerre allumée en Orient par l'ambition moscovite.

Il faut, pour être diplomate complet, une réunion de tant et de si éminentes qualités, que les grandes figures de la diplomatie ont été assez rares dans tous les siècles. Il en est beaucoup sans doute dont les noms sont perdus pour l'histoire; obscurs ouvriers qui ont travaillé pour leurs maîtres. Quelle immense série de diplomates que ces clercs qui pendant des siècles ont si habilement collaboré pour étendre sur le monde entier la suprématie de Rome! Parmi les souverains apparaissent avec la stature de grands politiques plutôt qu'avec le caractère d'éminents diplomates, le rusé Philippe de Macédoine, Charles-Quint, Henri IV, Élisabeth d'Angleterre, Guillaume III, Louis XIV, le duc Charles Emmanuel de Savoie, Catherine de Russie, Frédéric II de Prusse, l'empereur Joseph II et l'empereur Napoléon. Mais les types les plus saillants de la diplomatie se rencontrent parmi les ministres des souverains. La France en possède la plus riche galerie : au temps de Henri IV, Sully, de Mornay, de Sillery, d'Ossat;

sous Louis XIII, le comte de Brienne, le maréchal de Bassompière, le cardinal de Richelieu et le comte d'Estrades;

Sous Louis XIV, Mazarin, Servien, Colbert et de Torcy, et enfin, au commencement de ce siècle, le prince de Talleyrand de Périgord.

Parmi les diplomates et négociateurs anglais, on distingue le cardinal Wolsey, les deux Cecil sous Élisabeth, l'honnête Guillaume Temple, sous Jacques Ier; Marlborough, qui fut négociateur aussi habile que grand capitaine; Charles Bolingbrocke; les Pitt et Canning.

En Amérique, Washington et Francklin. A Venise, les Cantarini, Cornaro, Sozanzo et Nani; dans les Pays-Bas, François d'Aarsens, le grand pensionnaire Witt, Jérôme Beverning, Jean Oldenbarneveld, Hugo et Pierre Grotius; en Espagne, d'Olivarez, don Haro et le comte de Pegneranda; en Autriche, le comte Trautmansdorff, le comte Kaunitz et le prince de Metternich; en Prusse, de Dohna, Herzberg, Hardenberg, Guillaume de Humboldt et Bernstorff; en Suède, Salvius et Oxenstiern; en Danemark, les Bernstorff et le comte Lynar.

67. — M. de Polignac avait, au mois d'avril 1830, établi au département des affaires étrangères, un enseignement spécial pour les jeunes gens qui se destinaient à la carrière diplomatique. Outre le Droit international, on y étudiait la diplomatie et la diplomatique. (Voyez le règlement du 25 avril et du 25 mai 1830.) La révolution de Juillet a renversé cette utile institution, et aujourd'hui l'université de France n'enseigne pas la diplomatie. Les deux grandes maîtresses de cette science, qui est en même temps un art, ce sont l'expérience même de la vie et les leçons de l'histoire. Sans doute un stage diplomatique comme en font les attachés aux ambassades et légations, et les élèves-consuls, peut leur faire acquérir les premiers rudiments : mais ce serait insuffisant.

Comme science, la diplomatie exige de ses adeptes une connaissance approfondie des règles du Droit international,

de la constitution des États, de l'histoire universelle et de tous les comptes que les maîtres diplomates ont rendus de leurs missions. Ils doivent aussi posséder un certain nombre nécessaire de langues vivantes.

Comme art, la diplomatie exige, de la part de ceux qui l'exercent, une profonde expérience de la vie et une science exacte des hommes, qui permettent à l'homme d'État de bien apprécier les événements et de les mettre à profit. On a vu les ministres les plus éminents ne point atteindre le but de leur ambassade, parce qu'ils négligeaient tels événements ou dédaignaient tels moyens comme insignifiants ou comme indignes d'eux. On a vu, au contraire, des ministres bien moins capables réussir complétement dans leurs missions, parce qu'ils ne manquaient pas de tirer parti de ces événements, et ne se faisaient point scrupule d'employer ces moyens. Un diplomate courtisan a gagné plus d'une partie perdue par de graves hommes d'État, et mademoiselle Kerroual, avec sa petite bouche et ses grands yeux, a mieux avancé les affaires de France à la cour d'Angleterre, sous Charles II, que tous nos ministres réunis en congrès.

Quant aux autres qualités du diplomate, il en faut de nature diverse, selon que ce diplomate dirige l'ensemble des affaires extérieures d'un État, ou selon qu'il accomplit, auprès d'une cour étrangère, une mission ou négociation spéciale.

Pour le premier, il n'est pas indispensable qu'il soit doué de cette souplesse d'esprit, de cette prudente réserve et de ces manières graves et polies qui doivent se rencontrer chez le second. Le premier est naturellement plus concentré, plus isolé : du fond de son cabinet, il trace les plans généraux, en surveille l'exécution et tient le fil de toute la négociation. Mais le second est en contact personnel et fréquent avec ses adversaires. Si les circonstances ne sont pas trop urgentes, s'il a le temps d'en référer à son gouvernement, si le but et les motifs de la négociation sont bien précisés et connus, un homme de valeur ordinaire suffit, pourvu qu'il s'attache étroitement à ses instructions et qu'il connaisse la procédure diplomatique. Mais

si le temps presse, si les circonstances deviennent urgentes, s'il s'agit de faire une concession pour en obtenir une autre, un sacrifice pour en avoir l'équivalent, oh! alors, il faut à ce diplomate, ainsi abandonné à lui-même, des qualités spéciales dont peut se passer un ministre des affaires étrangères. Il lui faut ces ressources d'esprit qui créent l'art de gagner du temps, la connaissance et l'empire de soi-même qui lui permettent de déguiser ses impressions sous l'impassibilité du visage, une parole facile et claire qui ne dépasse jamais sa pensée; enfin ce sang-froid qui réduit les obstacles à leur juste valeur, et qui fait qu'on évite ou qu'on tourne à la longue ceux qui ne peuvent pas être immédiatement levés.

Enfin, une des vertus cardinales du diplomate, qu'il s'agisse du ministre des affaires étrangères en son cabinet ou du négociateur près d'une cour, c'est cet ascendant que donnent la vérité et la probité. Le mensonge peut parfois réussir en diplomatie comme ailleurs; mais la vérité et le Droit, défendus avec constance et loyauté, finissent seuls et toujours par triompher.

β. De la forme des négociations diplomatiques.

68. — Que les négociations aient lieu de vive voix ou par écrit, entre les souverains mêmes ou leurs ministres, il y a, quant à la conduite de ces négociations, deux choses principales à observer : la langue et le style.

Langue diplomatique. Le principe de l'égalité naturelle de tous les États ne permet pas à l'un d'imposer aux autres, dans les négociations, l'usage exclusif de sa langue nationale. Chaque peuple a le droit de se servir de son idiome propre, mais aussi chacun doit reconnaître aux autres et respecter envers eux le droit de se servir du leur, en demandant comme en répondant.

Sous cette réserve, on comprend néanmoins que les États aient éprouvé le besoin de communiquer entre eux dans un même langage compréhensible pour tous et sans les ambages des traductions. C'est ce qui est arrivé pour les négociations

diplomatiques. Jusqu'au siècle dernier, le latin avait été généralement adopté comme langue internationale : l'acte de la quadruple alliance, à Londres, de 1718, est encore rédigé en latin. L'espagnol avait été, pendant quelque temps et jusqu'à la mort de Philippe II, la langue dominante dans un grand nombre des cours d'Europe. Depuis Louis XIV, le français est devenu l'idiome diplomatique du monde civilisé. On l'écrit et on le parle dans toutes les chancelleries : néanmoins c'est l'effet d'un usage qui a pu favoriser considérablement la politique française, mais qui n'a jamais constitué un droit. Les puissances étrangères ont même pris soin, tout en traitant dans notre langue nationale, de faire leurs réserves. Ainsi l'article 120 de l'acte final du congrès de Vienne porte textuellement : « La langue française ayant été exclusivement em- » ployée dans toutes les copies du présent traité, il est reconnu » par les puissances qui ont concouru à cet acte, que l'emploi » de cette langue ne tirera point à conséquence pour l'avenir. »

Les peuples qui parlent la même langue s'en servent ordinairement dans leurs relations mutuelles. Ainsi, les États de la confédération germanique communiquent en allemand les uns avec les autres; l'Angleterre communique en anglais avec les États-Unis d'Amérique. La Porte Ottomane communique en arabe, avec traduction latine ou française, et n'admet comme obligatoires que les traités rédigés en arabe.

Le principe est que chaque État peut, en s'adressant à un autre, se servir de sa propre langue, sauf à joindre au texte de la communication une traduction dans la langue de l'État auquel la communication est faits.

Style diplomatique. On désigne sous cette expression, non-seulement la manière dont la diplomatie doit écrire ou parler, mais encore le mécanisme de chancellerie suivant lequel ont lieu les communications. Quand les négociations se traitent par écrit, la discussion se fait par l'échange de *notes* et de *memoranda.* Quand c'est de vive voix, dans des audiences du souverain ou des conférences de diplomates, le ministre public tient son gouvernement au courant des phases de la né-

gociation, en lui adressant ce qu'on appelle des *aperçus de conversation.*

L'importance des déclarations diplomatiques et la susceptibilité des amours-propres nationaux, imposent au diplomate l'impérieux devoir d'apporter une minutieuse attention à toute production qui sort de sa chancellerie, lors même que cette production n'a qu'un objet de pur cérémonial. Un simple oubli, un peu de négligence peuvent amener de la froideur et de la mésintelligence. Si ce sont de simples *fautes de chancellerie,* n'ayant rien de blessant en elles-mêmes, le gouvernement envers lequel elles sont commises feint de ne pas s'en apercevoir, ou les relève dans une communication subséquente par une note non officielle, ou bien répond par rétorsion, c'est-à-dire en imitant la même faute. Si les fautes sont graves et surtout blessantes, la communication est refusée ou même suivie d'une demande de satisfaction.

Quant au style proprement dit, c'est-à-dire à l'expression littéraire de ses idées, le diplomate doit, avant tout, se rappeler qu'il représente son pays et se dépouiller ainsi de son individualité. S'il est un style qui doive s'éloigner de toute trivialité, c'est celui de la diplomatie. M. Flassan a dit avec justesse, dans le discours préliminaire de son *Histoire de la Diplomatie française :* « Le style diplomatique, à quelque sujet » qu'il s'applique, ne doit pas être celui de l'académicien, » mais celui d'un penseur froid, revêtant d'une expression » pure et exacte une logique non interrompue. La chaleur, » qui fait presque toujours le succès de l'éloquence, doit en » être exclue. » On peut citer, comme modèles de style diplomatique, les notes du ministre français, M. Drouin de Lhuys, échangées avec le cabinet de Saint-Pétersbourg, avant la guerre que la France et l'Angleterre soutiennent contre la Russie pour le salut de la civilisation.

f. *Fin de la mission diplomatique.*

69. — La mission d'un ministre peut n'être que suspendue. Cela arrive quand il survient entre les deux puissances une

mésintelligence qui ne va pas jusqu'à un état de guerre, ou bien quand de graves événements politiques, par exemple une révolution, rendent douteuse la question de savoir si les relations diplomatiques seront continuées , ou bien enfin quand l'un des deux souverains vient à mourir ou à abdiquer. Dans ces divers cas, la gestion des affaires reste suspendue, et tant que le ministre public n'est point muni de nouvelles lettres de créance ou de nouveaux pleins pouvoirs, il ne peut pas exiger qu'on continue avec lui les conférences. Mais il reste en jouissance de toutes les conséquences de son exterritorialité.

La mission finit par le rappel, par le renvoi et par la mort du ministre public. Elle peut aussi finir quand, en raison de quelque violation du Droit des gens, il prend sur lui la responsabilité de déclarer sa mission terminée.

Rappel du ministre. Il est rappelé par son souverain, soit parce que la négociation est terminée ou menace de ne pas aboutir, soit parce que le terme de sa mission est expiré, soit parce qu'une rupture est imminente, soit enfin parce qu'il convient au souverain, par un motif ou par un autre, de révoquer le mandat qu'il avait conféré à ce ministre. En cas de rappel, si les relations des deux États continuent à être amicales, le ministre prend solennellement congé de la cour qu'il quitte. Il remet sa lettre de rappel au souverain étranger, en audience publique ou privée, et reçoit de lui une lettre dite de *recréance* qui constate la manière dont le ministre a rempli sa mission. Jadis ce souverain faisait des cadeaux à ce ministre ; aujourd'hui, il est plus communément d'usage de lui conférer des insignes et décorations. Si le rappel a lieu par suite de mésintelligence entre les deux États, c'est aux circonstances à décider si le ministre quittera brusquement ou après audience de congé.

Renvoi du ministre. Quand la guerre éclate entre deux puissances, leurs ministres respectifs doivent quitter leurs postes diplomatiques, sinon ils s'exposent à être renvoyés avec escorte armée jusqu'à la frontière. Le renvoi peut aussi avoir lieu par suite d'un mécontentement personnel de la cour contre le

ministre accrédité auprès d'elle, ou à titre de rétorsion ou pour toute autre raison d'État. Dans l'un comme dans l'autre cas (rappel ou renvoi), l'exterritorialité continue à protéger le ministre public, sa famille et sa suite pendant tout le temps moralement nécessaire pour qu'ils puissent quitter le territoire étranger en emportant tout ce qui leur appartient. Sous aucun prétexte et pour aucun motif, si ce n'est par rétorsion, on ne doit retenir malgré lui un ministre public : ses passe-ports doivent lui être remis dès qu'il les demande. S'il reste après l'expiration de sa mission et du délai qui lui a été départi pour rentrer, il perd ses priviléges et immunités, et retombe, lui et les siens, sous la juridiction civile et criminelle du pays étranger.

Mort du ministre. Il n'y a pas de cérémonial particulier pour inhumer le ministre public qui meurt à son poste. Mais l'exterritorialité couvre encore sa dépouille mortelle qu'on a le droit d'emporter sans entrave hors du territoire de l'État étranger. La famille et la suite du ministre décédé jouissent de l'exterritorialité jusqu'à leur sortie de la frontière ou jusqu'à l'expiration du délai fixé.

La succession du ministre s'ouvre, non pas au lieu de son déces, mais à celui de son domicile, et reste réglée par sa loi nationale. Les scellés doivent être apposés sur ses effets mobiliers : mais c'est une mesure que doivent rigoureusement s'interdire les autorités du pays auprès duquel était accrédité le ministre décédé, puisqu'il y va des secrets du gouvernement de celui-ci. C'est ordinairement un autre agent diplomatique du même gouvernement, par exemple le secrétaire d'ambassade, ou d'un gouvernement ami, qui accomplit cette formalité conservatoire. A Rome, ce sont les cardinaux-protecteurs.

B. *Des Consuls.*

70. — Les consuls sont des agents préposés par un pays, dans certaines villes commerçantes de pays étrangers, pour étendre et protéger ses relations commerciales. L'institution de ces agents remonte à une haute ancienneté, mais leur

caractère n'est plus le même que celui qu'ils avaient autrefois. Jadis le commerce international ne se faisait pas avec la sécurité qui l'environne aujourd'hui. Il devint indispensable, pour chaque pays qui commerçait hors de son territoire, de placer dans les centres où ses nationaux se livraient au négoce, des officiers revêtus d'une juridiction commerciale. Dès le XII[e] siècle, on trouve sur le littoral de la Méditerranée des juges de commerce sous le nom de *consuls ;* on les voit s'organiser aussi en Orient, à la suite des croisades, pour protéger le commerce des Européens. L'institution se propage en Europe dès le XIII[e] siècle, au fur et à mesure que le commerce s'étend dans la mer du Nord et dans l'Océan. Les républiques d'Italie fondent des consulats pour protéger leurs établissements, c'est-à-dire organisent dans les États étrangers, avec l'assentiment de ceux-ci, des agents ou délégués investis de juridiction, et qui apparaissent dans l'histoire sous les noms divers de *aldermann*, *gouverneurs*, *protecteurs*, *conservateurs* et *consuls*. Le commerce se trouvait ainsi sous une protection active et continue d'autant plus nécessaire, qu'à cette époque n'existait pas encore l'usage moderne des ambassades permanentes. Mais cette institution, qui créait sur le territoire de chaque État des magistrats exerçant l'autorité judiciaire au nom et par délégation de souverains étrangers, dut disparaître devant le système nouveau qui proclamait avec jalousie l'indépendance des États. Cette exterritorialité était considérée comme une atteinte à leur souveraineté et engendrait des conflits. Chaque État en vint à faire juger par ses propres tribunaux toutes les contestations commerciales, même entre étrangers. Sans doute, et notamment en France, on eut soin d'établir, sous le nom de consuls, des juges spéciaux pour les affaires de commerce (d'où vient que, par tradition, nous appelons encore *consulaires* nos juges des tribunaux de commerce) ; mais c'étaient des juges nationaux, institués par le souverain du pays, jugeant en son nom, et non des étrangers exerçant une juridiction déléguée par des souverains étrangers.

Dès lors le caractère des anciens consuls fut complétement changé. Dépouillés de la juridiction consulaire, ils ne furent plus, dans les places de commerce où les pays étrangers continuèrent à les entretenir, que des agents spécialement chargés de protéger le commerce de leurs nationaux. Cette institution fut surtout précieuse pour les Européens dans les contrées orientales, où elle a gardé plusieurs traits de sa physionomie primitive.

La nomination d'un consul se fait par lettres dites de *provision*, accordées par l'État qui veut faire protéger ses intérêts commerciaux dans un État étranger, et ce consul ne peut entrer en fonctions qu'avec l'agrément du souverain étranger qui délivre l'*exequatur*. Cette condition est d'autant plus importante, que très-souvent le consul est un national du pays même où il doit exercer ces fonctions. Les lettres de provision ne peuvent être conférées que par un État souverain ou mi-souverain, mais non par une ville ou par une compagnie de commerce.

En général, les attributions d'un consul consistent à surveiller l'exécution des traités de commerce, tant de la part de l'État dont il est l'agent que de la part de celui auprès duquel il est accrédité ; — à faire les démarches et à donner les explications convenables pour aplanir les complications et écarter les occasions de rupture ; — à contrôler l'arrivée des bâtiments, leur chargement, leurs équipages et tout ce qui est relatif à la navigation ; — à leur prêter aide et assistance ; — à remplir les fonctions d'officiers de l'état civil ; — à recevoir en chancellerie des dépôts d'argent, valeurs et marchandises ; — à veiller à la conservation des biens de leurs compatriotes après décès ; — à délivrer des passeports et à en surveiller la police ; — à légaliser les actes des autorités ou fonctionnaires publics étrangers ; — enfin à exercer une certaine juridiction, quelquefois même criminelle, sur leurs nationaux. (Voy. notamment la loi du 1er juin 1836, relative à la poursuite et au jugement des contraventions, délits et crimes commis par des Français dans les échelles du Levant et de Barbarie. Voy. aussi

celle des 8-13 juillet 1852, sur la juridiction des consuls de France en Chine et dans les États de l'iman de Mascate.)

Du reste, les attributions, dénominations et distinctions de ces agents varient suivant la législation des divers pays. Voici en quelques mots, l'organisation des consulats de France :

Le corps de nos consuls se compose de consuls généraux, de consuls de première et de seconde classe, et de quinze élèves consuls nommés par l'empereur sur la présentation du ministre des affaires étrangères. Les élèves consuls doivent être licenciés en droit et avoir satisfait à un examen qui roule sur les langues étrangères, sur l'administration consulaire, sur le Droit des gens, sur l'économie politique, sur la technologie et la statistique commerciales, conformément aux cinq programmes arrêtés par M. Guizot, le 6 octobre 1847. (Voy. Revue de législation et de jurisprudence, 1847, t. III, p. 224.) Il y a, en outre, des chanceliers de consulats, des secrétaires-interprètes pour les langues orientales et des drogmans. Enfin les consuls sont autorisés à nommer, sous leur responsabilité, des délégués qui reçoivent le titre d'*agents consulaires* ou celui plus relevé de *vice-consuls*. (Voy., pour plus amples détails, les ordonnances royales du 20 août et du 26 octobre 1833.)

Les consuls et tous ceux qui font partie du consulat jouissent, comme les ministres publics, de l'inviolabilité quant à leur personne ; mais ils n'ont pas les priviléges de l'exterritorialité. Ainsi vainement réclameraient-ils le libre exercice de leur religion dans un pays où elle ne serait pas tolérée. Ils sont soumis aux taxes et impôts, justiciables des tribunaux du lieu de leur résidence, et contraignables par corps comme tous autres étrangers. Enfin, comme consuls, ils n'ont droit à aucun cérémonial. D'après un usage général, ils décorent leur maison de l'écusson du souverain dont ils ont reçu leurs lettres de provision, et la pavoisent, dans les solennités, du drapeau national de ce souverain.

8° *De la sanction des devoirs des États.*

71. — Nous l'avons déjà dit, il n'y a point de tribunaux constitués pour condamner les gouvernements puniques, il n'y a pas de force publique organisée pour les contraindre à accomplir leurs obligations réciproques. Un jour peut-être les États civilisés se fédéraliseront pour se garantir mutuellement le complet exercice de leurs droits. En attendant la réalisation de ce rêve de Bernardin de Saint-Pierre, il n'y a que deux manières, pour un État lésé, d'obtenir la satisfaction qui lui est due : s'entendre à l'amiable avec celui auquel il demande réparation, sinon se faire justice à soi-même par la force. Ce moyen extrême ne devient juste qu'autant qu'il est nécessaire. L'État lésé ne doit donc y recourir qu'après avoir épuisé les moyens amiables.

A. *Des moyens amiables.*

72. — C'est à la diplomatie à faire tous ses efforts pour parvenir à un arrangement et pour éviter une rupture qui peut être suivie de guerre. A cet effet, elle doit redoubler de zèle dans ses négociations, communiquer à l'État auquel satisfaction est demandée les pièces et les raisons sur lesquelles la demande est fondée, et si la négociation est rompue ou avorte, faire appel à l'opinion publique par la publication des pièces du procès. Ce procès peut encore être étouffé, si les parties y consentent, soit par la médiation, soit par l'arbitrage. Il faut renvoyer au moyen âge le duel ou combat en champ clos, qui y fut fréquemment employé comme moyen de résoudre des difficultés internationales, et que Gustave IV eut la baroque idée de ressusciter par son cartel à l'empereur Napoléon le Grand.

De la médiation. — Deux États qu'un différend divise peuvent charger un tiers de la mission de *médiateur*, c'est-à-dire de conciliateur pour les amener à un accommodement. Il ne faut pas confondre ce cas avec celui où l'État qui élève une réclamation et l'État qui la repousse s'adressent, chacun de

son côté, à une puissance tierce pour obtenir d'elle ses *bons offices* à l'effet de faire accueillir ou abandonner cette réclamation. Dans ce dernier cas, il n'y a pas accord réciproque des deux États; la démarche unilatérale faite par l'un ne lie pas l'autre, et chacun peut renoncer, quand il le veut, aux bons offices par lui provoqués. Mais la médiation étant le résultat d'une demande bilatérale ou d'un consentement mutuel, il en résulte que tant que cette médiation dure, et jusqu'à ce que le médiateur ait échoué dans ses essais de conciliation, le droit de commencer les hostilités est naturellement suspendu.

De l'arbitrage. — Les parties litigantes peuvent convenir qu'un tiers jugera leur contestation. Cette mission est conférée à ce tiers par un compromis auquel les publicistes appliquent les règles du droit privé. Ce moyen a été jadis assez fréquent : dans la Grèce antique, deux villes en contestation se soumettaient au jugement d'une troisième, et dans les commencements de Rome, la *reciperatio* jouait un rôle très-actif. De nos jours, l'arbitrage est tombé en désuétude : il n'offre en effet qu'un moyen illusoire de terminer une contestation internationale, puisque la sentence arbitrale n'est qu'une vaine condamnation si la partie condamnée ne l'exécute pas volontairement. Néanmoins ce mode amiable de mettre fin à des débats internationaux a été maintenu entre les États qui, placés dans les liens d'une confédération, y trouvent un pouvoir suprême capable de faire exécuter ces sentences arbitrales. Telles sont l'institution austrégale dans la confédération germanique, et la juridiction arbitrale créée par l'art. 12 de la décision de la diète, en date du 30 octobre 1834.

B. *Des moyens coercitifs.*

73. — Si les tentatives amiables ont échoué, ou si l'urgence n'a pas permis d'y avoir recours, alors commence le droit de se faire justice par soi-même et de recourir à des voies de fait. Ce n'est pas encore la guerre, mais c'est le germe des hostilités. Ce prélude de la guerre résulte des actes suivacts :

1° *La protestation.* Si un acte fait en violation des droits

d'un État n'engendre pas immédiatement une lésion à son préjudice, il n'en peut pas exiger une réparation actuelle. Mais pour que son silence ne puisse pas être interprété dans l'avenir comme une ratification de l'acte injustement consommé, cet État recourt ordinairement à la voie de la protestation, c'est-à-dire qu'il proclame et notifie diplomatiquement sa désapprobation. C'est ainsi que récemment la France, l'Angleterre et la Suède ont formellement protesté contre la convention signée à Vienne, le 6 novembre 1846, entre la Russie, l'Autriche et la Prusse, et aux termes de laquelle, contrairement à l'acte final du congrès de 1815, la ville libre, indépendante et neutre de Cracovie a été annexée à l'empire d'Autriche.

2° *La rétorsion*. Quand une puissance se permet de prendre à l'égard d'une autre des mesures qui, sans léser les droits de celle-ci, blessent néanmoins ses intérêts, cette dernière peut prendre les mêmes mesures à l'égard de la première. C'est ce qu'on appelle la rétorsion, droit fondé sur la règle d'équité : *par pari refertur*. Ainsi, par exemple, lorsqu'un État frappe d'un droit élevé tels produits français à leur entrée sur le territoire de cet État, ou bien accorde aux autres étrangers des avantages qu'il refuse aux Français, la France, agissant par voie de rétorsion, frappe d'un droit égal, ou même supérieur, les produits de cet État à leur entrée en France, ou bien elle prive les nationaux de cet État des mêmes avantages dont il a exclu les Français.

3° *Les représailles*. Quand une nation a violé les droits d'une autre, celle-ci est autorisée, si elle n'obtient pas une réparation amiable, à s'emparer, par voies de fait, soit des personnes, soit des choses appartenant à le première, ou bien encore à suspendre l'exécution de ses propres engagements. L'effet de cette mainmise est de constituer entre les mains de la nation offensée un gage qui lui garantisse la juste réparation qui lui est due. Les personnes ainsi arrêtées doivent être traitées comme otages, et les choses saisies ne deviennent pas immédiatement la propriété de la partie saisissante. Seulement, si

cette mesure coercitive n'atteint pas le but, c'est-à-dire n'amène pas la nation qui est dans son tort à réparer le préjudice qu'elle a causé à l'autre, celle-ci pourra imputer la valeur des choses saisies sur les dommages-intérêts qui lui sont dus.

C'est le gouvernement de l'État lésé qui, seul, peut exercer des représailles. Jadis les gouvernements concédaient l'exercice de ce droit à leurs sujets contre les étrangers qui avaient fait subir à ces sujets des pertes dont ils refusaient la réparation : ce qui se pratiquait au moyen de *lettres de marque* ou *de représailles*, par lesquelles ces individus étaient autorisés à poursuivre, à leurs risques et périls et par voies de fait, la réparation de leurs griefs. La législation particulière de chaque État réglait ce point ; notre ordonnance de la marine de 1681, liv. 3, tit. X, contenait une série de dispositions sur l'obtention et la délivrance des lettres de représailles, au profit des Français contre des étrangers. Il y a trois exemples de pareilles lettres délivrées par le gouvernement français, depuis l'ordonnance de 1681 jusqu'à la révolution de 1789. Il en fut accordé en 1692, à un armateur de Saint-Malo contre les habitants de Dantzig ; en 1702, à un abbé de Polignac contre les mêmes, et en 1778, à deux particuliers de Bordeaux contre les Anglais. Le 3 février 1793, la convention nationale en accorda encore, par un décret spécial, à un Marseillais contre la ville de Gênes. Ce furent les dernières lettres de représailles : elles sont complétement tombées en désuétude, en temps de paix.

4° *L'embargo.* Cette mesure, dont le nom est espagnol (*embargar*, arrêter), est d'invention anglaise. Elle consiste à faire main basse sur les bâtiments de mer appartenant à la nation de laquelle on réclame une réparation, non point pour se les approprier, mais pour les empêcher de partir et pour les retenir en gage. L'embargo est une espèce de représailles ; néanmoins, il peut n'être qu'une mesure politique ; par exemple, il importe dans certaines circonstances que ces vaisseaux ne transportent pas au dehors des renseignements sur l'intérieur d'un pays, ou bien encore le besoin pressant de se servir de ce matériel maritime fait que l'État s'en empare et s'en sert

momentanément, mais sans hostilité contre l'État propriétaire de ce matériel et moyennant juste indemnité. C'est une sorte d'emprunt forcé.

5° *Le blocus.* C'est la fermeture effective et réelle, au moyen d'une force suffisante de terre ou de mer, d'un ou plusieurs ports d'un pays étranger, ou même de toute une côte. Il ne s'agit pas ici du blocus comme moyen de guerre (on en parlera plus bas), mais du blocus employé avant qu'il y ait état de guerre, à titre de représailles ou pour empêcher que telle situation ne soit modifiée avant que l'État dont on suspecte les intentions ne les ait fait complétement connaître, par exemple, pour empêcher l'entrée d'un secours ou la sortie d'une escadre. Le blocus, employé comme mesure préventive et avant la déclaration de guerre, est une innovation assez moderne. Mais elle est entrée dans les usages internationaux, et la France s'en est servie, sans opposition d'aucune puissance, en bloquant le Portugal en 1831, et le Mexique en 1838.

6° *La guerre.* Chacun sait qu'en fait la guerre est une série de violences exercées réciproquement par deux ou plusieurs nations pendant une période de temps plus ou moins prolongée. Les philosophes l'ont envisagée sous des aspects divers : les uns y ont découvert une condition de vitalité pour les peuples ; d'autres l'ont proclamée d'institution divine ; d'autres enfin l'ont déclarée immorale et font des efforts pour l'abolir par la civilisation. Mais il faut bien reconnaître que la guerre est une nécessité de l'humanité, car elle est, entre les nations, le seul moyen suprême de se faire justice quand tous les autres expédients ont été infructueusement épuisés. Considérée ainsi, la guerre devient une institution juridique, car elle n'est l'emploi de la force et des violences que pour la réalisation d'un but légitime et dans les limites rigoureusement nécessaires pour que ce but légitime soit atteint. La guerre n'est *juste* que dans deux cas : lorsqu'elle est le seul et unique moyen pour une nation d'obtenir réparation d'un droit lésé (*guerre offensive*) ou de se garantir contre la lésion imminente d'un droit (*guerre défensive*). Hors de là, c'est-à-dire s'il n'y

a pas lésion non réparée d'un droit ou tout au moins lésion imminente de ce droit, la guerre ne peut être qu'injuste. Ainsi la violation d'un simple devoir de morale, de politesse ou de bienséance, ne peut jamais être une cause justificative de la guerre ; des raisons de simple utilité politique ne légitiment pas la guerre pas plus que l'excellence morale du but que l'on se propose d'atteindre. Aussi les guerres dites d'*équilibre*, de *religion*, de *propagande*, etc., sont des guerres injustes, parce que ce n'est pas la lésion d'un droit qui les allume.

a. *Des lois de la guerre.*

74. — La guerre n'étant que le moyen de se faire justice, est, par cela même, subordonnée à des lois et à des formes dont l'ensemble a reçu le titre de Droit de la guerre, *jus belli.* L'antiquité eut aussi son *jus feciale*, mais sa manière de faire la guerre était d'une révoltante barbarie qui se prolongea au moyen âge, malgré l'influence du clergé et de la chevalerie. Dans les temps modernes et actuels, la guerre a perdu son ancien caractère : ce n'est plus une lutte d'homme à homme comme celle des sauvages entre eux ou des bêtes féroces qui s'entr'égorgent par passion ou s'entre-dévorent par instinct; c'est une lutte d'État contre État avec leurs forces organisées, et non de citoyen à citoyen ; c'est un mal inévitable qui ne doit être ni prolongé ni aggravé au delà de la nécessité. « Entre deux ou plusieurs nations belligérantes, a dit Portalis, les particuliers, dont ces nations se composent ne sont ennemis que par accident: ils ne le sont point comme hommes ; ils ne le sont même pas comme citoyens : ils le sont uniquement comme soldats. »

Le vrai régulateur de la guerre, ce sont la morale chrétienne et la civilisation moderne : elles fixent les limites que les parties belligérantes ne doivent pas transgresser et vouent à l'exécration du monde entier tout acte de barbarie. Quel anathème l'Europe n'a-t-elle pas lancé contre cet officier supérieur russe qui récemment donna l'ordre à ses soldats d'achever les blessés français et anglais gisant sur le champ de bataille d'Inker-

man ! Chaque partie est en droit d'attendre que son adversaire se conduise conformément à ces principes ; sinon, et pour rétablir l'égalité de la lutte, elle n'est plus tenue elle-même de s'y conformer. Il n'y a pas de *jus belli* à observer à l'égard de ceux qui méconnaissent les lois de l'humanité. C'est ce qui justifie bien des rigueurs commises par nos généraux en Afrique contre les hordes arabes qui ne faisaient point de prisonniers et tranchaient la tête à nos soldats égarés ou blessés.

b. Des personnes entre lesquelles se fait la guerre.

75. — La guerre ne peut exister régulièrement que d'État à État, c'est-à-dire entre nations souveraines et indépendantes (*guerre publique*). Quand une puissance quelconque donne la chasse à des pirates ou flibustiers qui infestent les mers, il y a bien là un état de violences qui ressemble à la guerre. Mais ce n'en est qu'une image, et quelque nombreux que soient ces écumeurs de mer, fussent-ils en quantité suffisante pour livrer une bataille rangée, ils ne pourront point, pendant la lutte ou après leur défaite, invoquer les lois de la guerre. Il en est de même de ces collisions entre les partis politiques d'un même pays, et que l'on appelle généralement *guerres civiles*. Déjà les jurisconsultes romains déniaient à ces hostilités, quelque longues et quelques sanglantes qu'elles soient, le caractère d'un état de guerre régulier. (Fr. 21, § 1, *De captivis*, XLIX, 15.) Le développement moderne de la vie publique en Europe a complétement supprimé les guerres *privées* entre individus du même État ou d'États différents, si fréquentes au moyen âge, et dont on retrouve un dernier et curieux exemple entre Mansfeld et Bernard de Weimar, dans la guerre de trente ans. Le droit de faire la guerre n'appartient qu'aux États proprement dits. Ainsi des compagnies, quelque considérables qu'elles soient, n'ont pas ce droit. Quant à savoir aux mains de qui se trouve le droit, dans chaque nation, de déclarer la guerre, c'est une question de Droit public intérieur décidée par la constitution politique de chaque peuple. En France, ce

pouvoir appartient exclusivement à l'empereur, aux termes de l'art. 6 de la constitution.

Au nombre des parties belligérantes se trouvent, non-seulement les puissances principales entre lesquelles la guerre a éclaté, mais encore les puissances auxiliaires qui prêtent des secours de guerre aux premières. On les appelle *alliés* : leurs droits et devoirs sont ordinairement tracés par le traité d'alliance qui détermine si le secours sera général et illimité, c'est-à-dire composé de tous les moyens et de toutes les forces de la puissance alliée, ou si ce secours ne sera que particulier et limité, c'est-à-dire consistant dans une prestation spéciale, telle que l'envoi d'un certain nombre de troupes, le payement d'un subside ou l'occupation d'une place de guerre. Une nation ainsi alliée et qui prête ce secours, général ou spécial, à l'une des parties belligérantes, sort de la neutralité à l'égard de l'autre et devient son ennemie. (Voy. cependant § 83.)

Sauf les stipulations du traité d'alliance et dans le silence des parties contractantes, le rapport entre les puissances alliées se détermine de la manière suivante : on y suit les règles du contrat de société qui soumettent chaque associé aux mêmes obligations et lui confèrent les mêmes droits. Ainsi chacun doit contribuer, dans la proportion de ses moyens, à atteindre le but commun. Aucun des alliés ne peut faire ni paix ni trêve unilatéralement et au préjudice de l'autre allié. Les bénéfices doivent être partagés, et si chacun doit garder à sa charge les dommages accidentels qui sont inhérents au terrible jeu de la guerre, néanmoins l'allié qui a causé un préjudice à son allié, doit le réparer, et l'un ne peut jamais s'enrichir aux dépens de l'autre. Quand les secours de guerre consistent en troupes, celui qui les fournit doit les équiper et les tenir au complet, comme il le ferait s'il les employait pour une entreprise de guerre à lui personnelle. Celui qui reçoit ces secours de troupes doit les entretenir comme les siennes propres et s'en servir loyalement sans les sacrifier pour épargner les siennes. Enfin, il est du devoir de la puissance belligérante de garantir son allié de tout dommage qui pourrait résulter pour

lui de l'accomplissement des devoirs que lui impose l'alliance, de lui prêter assistance si l'ennemi l'attaque à raison de cette alliance, et à la fin de la guerre, de le mettre à l'abri de toutes réclamations de la part de l'ancien ennemi commun.

D'après la notion qui vient d'être donnée de la guerre, les hostilités ne doivent se commettre, activement et passivement, qu'entre les États parties belligérantes principales ou auxiliaires. Néanmoins les individus de ces États peuvent y prendre part, passivement et activement. Ils y prennent part passivement en ce que le contre-coup de la guerre les atteint nécessairement dans leurs affections ou dans leurs intérêts, à raison même de leur qualité de membres d'un État subissant les pertes et les violences de la guerre. Mais ils n'y peuvent prendre part activement qu'avec le consentement du gouvernement, soit que celui-ci les enrôle dans les armées destinées à combattre, soit qu'il les organise en corps francs, soit enfin qu'il les érige en milice ou en garde nationale. Hors de là, tout acte d'agression ou de violence de la part d'un individu contre les personnes ou contre les propriétés de l'État ennemi, est une violation des lois de la guerre, et l'ennemi est en droit d'en tirer vengeance. Bien plus, l'État même dont cet individu est membre considérerait cet acte comme une infraction à ses lois nationales, et, par exemple, un Français qui s'attaquerait, en France, à la personne ou à la propriété d'un Russe, commettrait un attentat dont le punirait la justice criminelle française, nonobstant l'état de guerre qui existe actuellement entre la France et la Russie.

c. *De la déclaration de guerre.*

76. — Nous avons vu ci-dessus que des voies de fait peuvent être exercées, de la part d'une nation envers une autre, sans que celle-ci en ait été au préalable avertie. Mais quant à de véritables et réelles hostilités, on ne doit jamais les commencer avant d'avoir fait une *déclaration de guerre*. Ce serait subversif de toute foi et de toute confiance entre les nations, si un commerce réciproque d'amitié pouvait être brusquement

remplacé par des hostilités et des violences, sans manifestation préalable du nouvel état des choses. L'antiquité observait, en pareil cas, des formes solennelles que la tradition romaine faisait remonter fort loin : la mission des hérauts d'armes est très-connue. L'esprit chevaleresque du moyen âge conserva l'usage des déclarations solennelles de guerre, tant pour les guerres privées que pour les guerres publiques, et on en trouve des exemples jusqu'au XVIIe siècle. Depuis lors, cette solennité de formes a été abandonnée. On se borne aujourd'hui, après le renvoi des agents diplomatiques du pays avec lequel il y a rupture, à notifier au gouvernement de ce pays un manifeste auquel est donnée toute publicité et qui proclame le projet de faire la guerre. Ce manifeste est précédé, accompagné ou suivi d'une proclamation publique, exposant les motifs de la guerre ainsi déclarée. Cette pièce doit être rédigée avec toutes les qualités du style diplomatique, et notamment avec cette mesure et cette dignité qui conviennent à la gravité des circonstances. Avis en est notifié diplomatiquement à toutes les puissances neutres. Vient ensuite une série de mesures dont l'opportunité reste abandonnée à la discrétion des États entre lesquels la guerre est déclarée, telles que : le rappel des sujets qui résident dans le pays ennemi, la défense de faire le commerce ou tel commerce avec les sujets du pays ennemi, et enfin l'expulsion hors du territoire des sujets de l'État adverse, en leur donnant le temps nécessaire pour faire leurs préparatifs de départ et emporter avec eux ce qui leur appartient.

d. *Des moyens licites de faire la guerre.*

77. — La force et la ruse sont permises à la guerre. Toutefois, il est des moyens d'extermination et des stratagèmes que la civilisation moderne repousse comme moyens de guerre. Non pas qu'il faille, avec certains publicistes, déclarer illicite l'emploi de machines ou d'engins dont la force de destruction est trop énergique selon eux, tels que les boulets rouges et les brûlots contre les vaisseaux ennemis. Cette restriction est tout à fait gratuite et condamnée par l'idée même qu'on doit

se faire de la guerre. La guerre est un état exceptionnel, anti-social, qu'il faut abréger autant que possible : plus les moyens de réduire l'ennemi à l'impuissance, et par conséquent de ramener la paix, seront énergiques et prompts, plus ils seront conformes au seul but légitime de la guerre qui est d'en venir à la paix. Il est donc licite, par exemple, de faire sauter au moyen d'une mine, toute une colonne d'assiégeants, ou de briser à coups de canon la glace d'un fleuve traversé par un corps d'armée pour l'y engloutir tout entier, parce qu'à la guerre, il s'agit de mettre hors de combat le plus grand nombre possible de soldats ennemis. Mais il faut proscrire tous les moyens qui dépassent inutilement le but, et par exemple, il serait illicite de faire usage d'armes empoisonnées comme on l'a encore vu faire jusqu'au XVI[e] siècle. Pourquoi serait-ce illicite? parce qu'il n'est permis de tuer l'ennemi que lorsqu'on ne peut pas le mettre autrement hors de combat. Or il suffit de le blesser pour le réduire à l'impuissance de lutter : inutile dès lors, et par conséquent inhumain et illicite de rendre ses blessures mortelles par le poison ou plus douloureuses qu'elles n'auraient dû l'être. Quant à ravager le territoire ennemi par le feu, c'est un moyen extrême que des circonstances exceptionnelles et impérieuses peuvent seules justifier.

Relativement aux stratagèmes, on ne peut considérer comme licites que ceux que l'honneur militaire ne réprouve pas. Ainsi ce serait une ruse blâmable que celle d'une troupe qui, pour surprendre la confiance de l'ennemi, se revêtirait de l'uniforme national de celui-ci, ou celle d'un bâtiment de guerre qui, dans l'intention de combattre, s'avancerait sous un autre pavillon que le sien. Ce serait une ruse criminelle que d'envoyer des émissaires, sous forme de déserteurs ou de parlementaires, pour assassiner ou empoisonner le général ennemi, et l'on a grand tort, en expliquant à nos enfants dans les lycées le *De viris illustribus Romæ*, d'exciter leurs applaudissements et leur admiration pour Mucius Scœvola qui ne fut qu'un assassin ayant à un haut degré le sang-froid du crime et le mépris de la douleur. Mais il est licite de se servir *d'espions*. L'espion

est celui qui, à la faveur d'un déguisement et sous les apparences de l'amitié ou tout au moins de la neutralité, surprend ce qu'un parti ennemi a intérêt à cacher et le communique à l'autre parti, à titre gratuit ou onéreux, peu importe. Il est dans les usages de la guerre de passer ignominieusement par les armes l'espion arrêté en flagrant délit ; mais ce châtiment ne peut frapper que l'espion proprement dit, et ne saurait justement atteindre le militaire qui, sans déguisement et avec les insignes de sa qualité, se serait introduit par dévouement dans les lignes ennemies pour y recueillir des renseignements ou pour y surprendre des secrets. Pris par l'ennemi, il doit être traité en prisonnier de guerre.

Enfin on peut se demander si c'est une ruse permise à la guerre que de corrompre la fidélité de son ennemi, par exemple d'offrir une somme d'argent au commandant d'une place forte pour qu'il en ouvre les portes, ou à tel officier pour qu'il livre un secret. Le procédé est immoral, mais il n'est point contraire au Droit : *non omne quod licet honestum est* : c'est à l'État adverse à déjouer ce stratagème en n'accordant sa confiance qu'à des défenseurs qui en soient dignes.

e. *Des droits que donne la guerre.*

α. Sur la personne de l'ennemi.

78. — Le vieux droit de la guerre accordait au vainqueur le choix de tuer le vaincu ou de le réduire en esclavage. Les jurisconsultes romains, pour justifier la servitude, avaient eu recours à leur habitude abusive de l'étymologie : selon eux, *servus* était une abréviation de *servatus ;* car, disaient Florentinus et Pomponius : *imperatores captivos vendere, ac per hoc servare, nec occidere solent.* (Fr., 4, § 2 *De statu hom.* fr. 239 § 1 *De verbor. signif.*) Sophisme réfuté par Montesquieu en ces termes : « Il est faux qu'il soit permis de tuer dans la guerre » autrement que dans le cas de nécessité, et dès qu'un homme » en a fait un autre esclave, on ne peut pas dire qu'il ait été » dans la nécessité de le tuer puisqu'il ne l'a pas fait. » (Esprit des lois, liv. XV, ch. 2.) A cette réfutation sans réplique,

Rousseau a ajouté le trait suivant : « On n'a le droit de tuer » l'ennemi que quand on ne peut pas le faire esclave : le droit » de le faire esclave ne vient donc pas du droit de le tuer. » (Contrat social, ch. IV.)

Aujourd'hui c'est un dogme incontesté entre toutes les nations civilisées :

1) Que l'on n'a le droit de tuer ou de blesser son ennemi que lorsqu'on ne peut pas le réduire autrement à l'impuissance ;

2) Qu'on a toujours le droit de le faire prisonnier de guerre, mais jamais de le réduire en esclavage.

Du droit de tuer ou de blesser l'ennemi. Il n'est permis de blesser et de tuer à la guerre que ceux qui prennent une part active aux hostilités, soit en combattant dans les rangs des armées régulières, soit en faisant la petite guerre de corps francs ou de partisans. Les habitants du pays envahi doivent être, s'ils se tiennent tranquilles, à l'abri de toute voie de fait sur leurs personnes. Mais ce droit de tuer, même le combattant, s'arrête devant l'inutilité de le faire : dès qu'un combattant ne peut plus porter les armes ou ne veut plus s'en servir, il n'est plus permis de le tuer. Ainsi, les malades aux ambulances, les blessés sur le champ de bataille et ceux qui mettent les armes bas, doivent obtenir la vie sauve : les tuer quand ils ne sont plus une cause de danger, ce serait un crime aux yeux de toutes les nations civilisées. Le seul droit qui reste au vainqueur à l'égard d'un ennemi hors de combat, c'est de le faire prisonnier de guerre, à moins que ce ne soit un transfuge, auquel cas il est permis de lui infliger le châtiment de sa déloyale désertion.

Du droit de faire l'ennemi prisonnier. Dans l'antiquité, la guerre engendrait l'esclavage : c'était le sort du vaincu, non-seulement du combattant, mais encore de sa femme et de ses enfants ; le vainqueur en faisait son butin et pouvait les tuer, si mieux il n'aimait en faire ses esclaves ou les vendre. Le traitement de ces malheureux captifs était d'une inhumanité qui provoqua l'intervention de l'Église. En 1179, nous voyons le troisième concile de Latran défendre de réduire des chré-

tiens en esclavage. Depuis lors l'usage de vendre les prisonniers comme esclaves tomba en désuétude entre les nations chrétiennes et ne se maintint que chez les peuples barbaresques, où l'Église ne put pas étendre sa bienfaisante influence. Aujourd'hui l'esclavage n'existe plus comme conséquence légitime de la guerre : la captivité qui en résulte est réduite aux proportions suivantes et régie par les règles ci-après.

Ne sont susceptibles d'être faits prisonniers de guerre que ceux qui ont porté les armes et qui ont pris aux hostilités une part active et personnelle. Le souverain et les membres de sa famille, capables de porter les armes, sont aussi soumis à la captivité de guerre. Mais les sujets ennemis non militaires ne doivent pas être privés de leur liberté, et l'on ne peut expliquer qu'à titre de représailles extrêmes le décret impérial de 1806, dont l'article 3 portait : « Tout individu sujet de » l'Angleterre, de quelque état ou condition qu'il soit, qui » sera trouvé dans les pays occupés par nos troupes ou par » celles de nos alliés, sera fait prisonnier de guerre. » La captivité commence au moment où l'ennemi tombe au pouvoir de son adversaire, soit qu'il se rende volontairement, soit qu'il ne puisse plus opposer de résistance. Nous avons dit ci-dessus qu'à partir de ce moment sa vie devient inviolable ; elle le devient plus encore si le prisonnier s'est rendu sur parole. Rien ne peut justifier le fait de tuer un ennemi qui se rend, quelque résistance qu'il ait d'abord opposée, s'il a lui-même observé toutes les lois de la guerre. Ainsi, ce serait un crime odieux que de mettre à mort le commandant d'une place de guerre qui ne se rendrait qu'à la dernière extrémité, après avoir fait payer cher aux assiégeants sa courageuse résistance.

La captivité de guerre consiste essentiellement et exclusivement dans une entrave mise à la liberté du prisonnier, pour l'empêcher de retourner dans son pays et de participer de nouveau aux entreprises de la guerre. A cet effet on peut prendre toutes les mesures nécessaires, garder les prisonniers de près ou les conduire au fond de provinces éloignées. L'emprisonnement peut ne pas être nécessaire : on n'y soumet pas

généralement les officiers auxquels, sur leur parole de ne pas s'enfuir, on accorde une plus grande latitude. Quant aux sous-officiers et aux soldats, on les tient plus étroitement, et on les emploie à des travaux publics pour compenser en partie la dépense que leur entretien occasionne à l'État qui les détient. De mauvais traitements, de quelque nature que ce soit, seraient un crime, à moins que les prisonniers ne transgressent les devoirs de leur position et ne deviennent menaçants pour leur vainqueur. Hors de là, les tuer, même si l'on était hors d'état de les nourrir ou de les garder, ce serait contraire aux lois de la guerre, et ce fut un acte de folie furieuse de la part de la convention nationale d'avoir décrété la mort de tous les prisonniers anglais, hanovriens et espagnols, décret abominable qui heureusement fut rapporté par la convention elle-même.

La captivité cesse avec la guerre, ou même avant la paix, par l'échange, par la fuite et par la délivrance, avec ou sans rançon. Le prisonnier libéré qui retombe en captivité doit être traité comme s'il était pris pour la première fois, à moins qu'il n'ait été délivré sous la condition scellée de sa parole d'honneur de ne plus prendre part aux hostilités. Dans ce cas de déloyauté, il doit s'attendre à des mesures plus rigoureuses que le traitement ordinaire.

β. Droits que donne la guerre sur les choses de l'ennemi.

79. — Il faut distinguer entre les choses qui, appartenant à notre ennemi, se trouvent sur notre propre territoire et les choses que nous rencontrons sur le territoire même de notre ennemi. Suivant le vieux Droit romain, les choses appartenant aux étrangers dont le pays était en guerre avec les Romains et qui se trouvaient sur le territoire de Rome, devenaient la propriété du citoyen qui s'en emparait. *Et quæ res hostiles apud nos sunt, non publicæ sed occupantium fiunt.* (fr. 51, § 1, *De A. R. D.*) Aujourd'hui, il n'en est plus ainsi : le Droit moderne international exige qu'on respecte les propriétés, tant mobilières qu'immobilières, appartenant aux sujets de l'État

ennemi et se trouvant sur le territoire de l'adversaire. Tout au plus peut-on, par voie de représailles, frapper d'embargo les vaisseaux et les chargements appartenant à des sujets de la nation avec laquelle on est en guerre, ou saisir les marchandises dans les comptoirs de ces mêmes sujets. Cette mesure, nous l'avons dit, est licite comme mettant un gage dans la main de celui qui la prend; mais ce n'est qu'un gage qu'il faudra restituer à la paix ou dont il devra être tenu compte s'il en a été disposé, et jamais ce ne peut être un moyen de s'approprier les choses des sujets du pays ennemi, comme si elles étaient *res nullius* susceptibles de devenir la propriété de quiconque s'en empare. On a prétendu que c'était une conséquence du principe qu'il est permis de faire tort à l'ennemi, et, par conséquent, de détruire son commerce. Soit! il est permis de faire tort à ce commerce, mais en le suspendant seulement par la saisie des marchandises et moyens de transport, et non par la confiscation de la propriété.

Quant aux choses dont nous nous emparons par la guerre, sur le territoire même de notre ennemi, il faut distinguer entre les immeubles et les meubles. En ce qui concerne les immeubles, le Droit international a fait prévaloir des principes autres que ceux du vieux Droit romain. Jadis et dans l'antiquité, l'*occupatio bellica* conférait immédiatement au vainqueur la propriété de tout le territoire envahi; aujourd'hui, l'invasion ne dépouille pas l'ancien propriétaire du domaine de son territoire pour en investir immédiatement l'envahisseur. Tant qu'il y a résistance et que la guerre continue, celui-ci ne fait que détenir ce territoire, retirant de cette détention tous les avantages qu'elle peut présenter, percevant les revenus, occupant les places fortes, etc. Mais il ne peut pas faire davantage, et notamment se substituer complétement à l'État du territoire envahi en s'en faisant proclamer le souverain. Il ne peut pas davantage disposer, comme de sa propriété, des territoires simplement envahis. Ce n'est qu'autant que l'ennemi ne peut plus résister (*debellatio*) que cette acquisition peut s'effectuer; la conquête une fois consommée et sanction-

née par le traité de paix, rien ne s'oppose plus à ce que le territoire du vaincu soit annexé à celui du vainqueur.

Relativement aux immeubles appartenant aux particuliers, on est d'accord que la propriété n'en saurait être enlevée à ceux-ci par l'invasion et par la prise de possession du territoire, et transportée, comme dans les anciens temps, au vainqueur. Sans doute celui-ci peut en tirer parti pour les besoins et les avantages de la guerre qu'il fait, les frapper de contributions, de réquisitions, et même les soumettre à un maraudage discipliné pour faire face aux besoins momentanés. Mais toute révolution qu'il ferait dans les droits de propriété serait à regarder comme non avenue, et la fin des hostilités ramènerait une restauration, effet d'une sorte de *postliminium.* Il en est de même des immeubles ayant appartenu en propriété privée au souverain vaincu.

Quant aux meubles, la guerre qui, dans l'ancien monde, faisait acquérir les immeubles à l'État vainqueur, respectait bien moins encore la propriété mobilière de l'ennemi. Le Droit romain réputait les choses enlevées à l'ennemi comme acquises de la manière la plus juste et la plus sûre. *Omnium* MAXIME *sua esse credebant quæ ex hostibus cepissent*, a dit Gaïus, IV, 16. Les immeubles de l'ennemi appartenaient au fisc romain en vertu de l'*occupatio bellica*; mais les choses mobilières appartenaient à quiconque s'en emparait, ou, pour mieux dire, le butin, *præda bellica*, était mis en commun et partagé entre ceux qui l'avaient enlevé, sous la réserve d'une certaine part pour le trésor public et les temples. Aujourd'hui, voici quelle est la pratique internationale : elle varie suivant que la guerre est continentale ou maritime.

1. Dans les guerres continentales.

80. — Le butin appartient au vainqueur. On appelle butin les choses mobilières que les combattants réguliers d'un parti enlèvent à ceux du parti contraire, et même aux non-combattants quand, par exemple, une ville prise d'assaut est livrée à un pillage autorisé par le général. Pour le butin de la première

espèce, il se légitime de lui-même par les chances aléatoires de la guerre, jeu terrible auquel les combattants des deux armées ennemies exposent réciproquement tout ce qu'ils ont apporté ou enmené avec eux sur le champ de bataille. Quant au butin de la deuxième espèce, il ne se justifie pas en droit, et la pratique moderne tend à rendre de plus en plus rare le pillage qui entraîne toujours des violences d'autant plus déplorables qu'elles retombent sur d'innoffensifs habitants.

Quant à l'attribution du butin, les usages de la guerre distinguent entre les choses qui ont une valeur immédiate pour les combattants qui s'en emparent, et celles qui, faisant partie du matériel et des approvisionnements d'une armée, ne sont point d'une utilité directe et individuelle pour les militaires qui s'en rendent maîtres. Les premières, telles que l'argent, les bijoux, les chevaux, les armes de luxe, les vêtements trouvés sur les cadavres ou en la possession des prisonniers, deviennent la propriété de ceux qui s'en emparent; les secondes, telles que la grosse artillerie, les convois, les magasins de munitions, etc., passent dans le domaine de l'État, et le général s'en empare dans un intérêt public, sauf gratification aux soldats qui en ont procuré l'acquisition par la victoire. Que si, en dehors des cas qui viennent d'être indiqués, un militaire s'empare, en pays ennemi, d'un objet mobilier appartenant à un habitant, c'est un acte de maraudage défendu par la discipline moderne, et ce butin illicite doit être restitué à la partie lésée.

2. Dans les guerres maritimes.

81. — Autant les lois de la guerre respectent la propriété mobilière sur le territoire continental de l'ennemi, autant elles la respectent peu quand la mer devient le théâtre des hostilités. Là sont exposés à être confisqués, non-seulement les bâtiments de guerre de l'ennemi, mais encore les navires avec leurs chargements appartenant à de simples particuliers de l'État ennemi. C'est ce qu'on appelle les *prises maritimes* qui frappent indistinctement les propriétés publiques et les propriétés privées. Non-seulement chaque

État belligérant, par les vaisseaux de sa marine, court sus aux bâtiments de l'ennemi pour s'en emparer, mais cette chasse peut aussi être entreprise par de simples particuliers à leurs risques et périls. A cet effet, leur gouvernement leur délivre des lettres de *marque*, et ils arment à leurs frais des bâtiments qui reçoivent le nom de *corsaires*. On appelle *pirates* ceux qui se livrent à la course maritime sans être munis de lettres de marque. En 1792, un vœu avait été manifesté par l'Assemblée législative, et ne fut point alors entendu : c'était celui de l'abolition de la course maritime entre toutes les nations de l'Europe. L'usage des armements en course s'est maintenu jusqu'à la paix de 1814. Il était digne de la France et de l'Angleterre, dans la guerre que ces puissances soutiennent contre la Russie, pour le salut de la civilisation, de préparer par une déclaration solennelle et par leur exemple, l'abolition de cette coutume barbare des lettres de marque. L'Europe a applaudi à l'acte émané de Napoléon III, le 29 mars 1854, et par lequel « S. M. déclare que, mue par le désir de » diminuer autant que possible les maux de la guerre, et d'en » restreindre les opérations aux forces régulièrement orga- » nisées de l'État, elle n'a pas, pour le moment, l'intention » de déliver des lettres de marque pour autoriser les arme- » ments en course. » Mais le droit de faire des prises maritimes reste entier pour les vaisseaux de la marine impériale. Chaque nation a sa loi particulière sur les prises maritimes ; la France possède beaucoup de lois sur cette matière principalement réglée par l'arrêté du 2 prairial an XI (22 mai 1803), extrait lui-même du titre *des prises* de l'ordonnance de la marine de 1681.

Quand un bâtiment a été pris, il ne devient, ainsi que la cargaison, propriété du capteur qu'autant qu'il a été déclaré de bonne prise. Sont de bonne prise : 1° les bâtiments appartenant aux sujets ennemis ; 2° ceux qui sont commandés par des pirates ; 3° les bâtiments français qui, après avoir été pris par l'ennemi, sont repris sur celui-ci, pourvu qu'ils soient restés pendant vingt-quatre heures dans la possession des pre-

miers capteurs : c'est ce qu'on appelle la *recousse*. La prise n'est déclarée bonne qu'autant qu'elle a été faite en pleine mer ou dans un port ennemi. Elle serait annulée si elle avait eu lieu dans un port neutre ou sous la portée du canon d'un territoire neutre ou allié. L'arrêté de prairial ci-dessus cité contient de nombreuses dispositions sur les sociétés d'armateurs, sur la manière dont doit être exercé le droit de prise maritime, sur la police de la course, sur les règles à observer au moment et à la suite des captures, sur les rançons, sur la liquidation et la répartition des prises, etc. Les contestations sont de la compétence d'un tribunal spécial siégeant à Paris et appelé *Conseil des prises*. Créé par un arrêté du 6 germinal an VIII, ce tribunal avait été supprimé par une ordonnance royale du 22 juillet 1814, et ses attributions avaient été transportées au comité du contentieux du conseil d'État ; mais le conseil des prises a été réinstallé à Paris par deux décrets impériaux des 18 et 24 juillet 1854.

f. *Des conventions pendant la guerre.*

82. — *Fides etiam hosti servanda!* Ce précepte de Droit canonique est écrit dans la conscience de tous les hommes d'honneur ; une parole donnée et acceptée pendant la guerre, entre les parties belligérantes, doit être sacrée. Leurs conventions sont donc obligatoires. On appelle *cartels* celles qui ont pour objet de régler certains rapports entre les parties pendant la guerre, et relatifs, entre autres, aux moyens de postes pour transmettre les correspondances, aux signes distinctifs des parlementaires, à la neutralité de certains territoires ou de certaines personnes, à l'échange des prisonniers, etc. On appelle *capitulation* le traité qui précède la reddition pure ou conditionnelle d'un corps d'armée ou d'une place de guerre ; — *armistice* ou *trêve*, la convention entre parties belligérantes de suspendre les hostilités. Il n'en est pas de ces conventions faites pendant la guerre comme des traités diplomatiques qui ne deviennent obligatoires que par l'échange des ratifications de la part des souverains. Ici la parole seule des généraux

suffit : elle peut être garantie par des otages, ou par un nantissement tel que l'occupation d'une place forte.

g. *De la neutralité.*

83. — La neutralité est d'origine moderne : l'antiquité n'admettait pas, quand deux peuples étaient en guerre, que leurs voisins restassent en paix : il fallait être pour ou contre. Aussi la langue grecque et la langue latine manquent-elles du mot exprimant cette situation des États qui assistent indifférents et désintéressés à la lutte de deux ou plusieurs parties belligérantes, et les publicistes du seizième siècle ont inventé l'expression *medii in bello* pour dire les *neutres*. La neutralité d'un État consiste à ne prendre aucunement part aux hostilités des parties belligérantes et à conserver ainsi le libre exercice de tous les droits que garantit la paix. Cette neutralité est *parfaite* ou *imparfaite* : on dit qu'elle est *parfaite*, quand cet État s'abstient rigoureusement de toute espèce de participation directe ou indirecte à la lutte; *imparfaite*, quand cette participation n'a lieu qu'en exécution d'un traité antérieur ; mais alors cet État doit se renfermer exactement dans les limites du traité sous peine de compromettre sa neutralité. Ainsi, par exemple, un État s'était engagé, avant la guerre, à fournir à l'une des parties belligérantes un certain secours d'argent ou de troupes; il exécute ponctuellement ce traité ; il ne cessera pas pour cela d'être neutre et ne deviendra pas l'ennemi de l'autre partie belligérante. Il y aurait encore neutralité *imparfaite* dans le cas, par exemple, où un État accorderait le même avantage aux deux parties belligérantes, tel que le passage des troupes ou des flottes de l'une et de l'autre sur son territoire continental ou maritime.

La neutralité est *volontaire* ou *forcée*: la première est celle que tout État indépendant est maître de garder ou de rompre; la seconde est celle qui, garantie par des traités entre un certain nombre de puissances, est imposée à certains États tels que la Suisse et la Belgique, pays neutres à jamais et au regard de toutes les nations.

α. Conditions de la neutralité.

84. — L'État qui veut garder sa neutralité et conserver les droits qui y sont attachés doit, non-seulement ne point prendre une part active et directe aux hostilités, mais encore ne pas tolérer dans l'intérieur de son territoire qu'une des parties belligérantes exerce des hostilités contre l'autre : il ne doit favoriser ni l'attaque ni la défense de l'une quand même il offrirait les mêmes avantages à l'autre. Ainsi, il ne doit pas souffrir, s'il a les moyens de l'empêcher, ni ratifier, s'il n'a pas pu s'y opposer, qu'il soit fait chez lui une entreprise hostile contre les personnes ou contre les choses de l'une des parties belligérantes. En conséquence, il doit intervenir ou s'entremettre pour faire restituer à la partie lésée toute prise ou capture qui aurait été faite par l'autre sur son territoire maritime. Ainsi encore, pour conserver sa neutralité, un État ne doit fournir à aucune des parties belligérantes ni secours d'hommes ou de munitions, ni vaisseaux, ni abris maritimes, ni places d'armes, ni subsides d'argent.

Il fut un temps où l'on tenait pour compatible avec la neutralité le fait par un État de louer où de vendre des soldats à l'une des parties belligérantes, alors même qu'il n'y aurait pas eu de traité antérieur dont ce fait ne serait que l'exécution. Mais aujourd'hui un pareil acte (qu'il ne faut pas confondre avec des enrôlements privés tels que ceux que contracte l'Angleterre pour sa légion étrangère dans la campagne de Crimée), un pareil acte, émanant du gouvernement d'un État, constituerait une évidente violation de la neutralité.

β. Droits des neutres.

85. — Il est de principe général que, malgré la guerre engagée entre deux ou plusieurs parties belligérantes, les neutres conservent tous les droits dont l'exercice leur appartiendrait si la paix n'avait point été troublée. Il en résulte deux conséquences principales :

1° *Le territoire des neutres reste inviolable.* Si un bâtiment de guerre ou une troupe appartenant à l'une des parties belli-

gérantes se réfugie dans un port ou sur le territoire d'un État neutre, la partie adverse n'a pas le droit de l'y poursuivre. L'État neutre n'est pas obligé de fermer l'accès de son port ou l'entrée de sa frontière, mais il doit empêcher que le bâtiment ou la troupe réfugiée chez lui ne transforment cet asile en une place d'armes ou d'attaque contre leurs adversaires.

En un mot, l'État neutre doit traiter ces réfugiés suivant les devoirs de l'humanité, ne pas les refouler sous les coups de l'ennemi, mais les interner et les éloigner, sans prêter les mains à ce qu'ils rentrent en ligne de combat. Si les parties belligérantes font d'un territoire neutre un champ de bataille, le souverain de ce territoire neutre a le droit de s'opposer par la force à cette violation. Pareille bataille étant illégale n'engendrerait pas de conséquences juridiques : partant, ce souverain aurait le droit de libérer les prisonniers respectivement faits et de restituer le butin réciproque.

2° *Le commerce des neutres reste libre.* Cette conséquence de la neutralité est universellement admise quand il s'agit du commerce fait réciproquement entre les États neutres. Mais quand il est question du commerce des neutres avec l'une ou l'autre des parties belligérantes, la solution n'est plus uniforme de la part des puissances européennes, et c'est ici qu'il faut surtout regretter l'absence de tribunaux internationaux, car c'est un des points sur lesquels l'histoire de la diplomatie nous apprend que le plus fort a toujours eu raison contre le plus faible. Ces dissidences datent surtout du XVI[e] siècle, époque à laquelle le commerce maritime, cessant d'être le monopole de quelques nations, devint l'objet d'une concurrence et d'une lutte d'où l'Angleterre est sortie avec son irrésistible prépondérance. C'est elle qui, sur ce point, dicta la loi au monde : la réaction de l'Europe eut lieu, d'abord par Louis XIV, dont l'ordonnance de 1681 consacra une solution contraire, puis par la cour de Russie, qui créa le système de neutralité armée, et enfin par Napoléon I[er] qui, avec son système continental, conception d'un grand politique, soutint contre le système britannique une lutte qui serait, en définitive, le seul moyen

de brider l'Angleterre, si jamais elle élevait les mêmes exigences maritimes qu'autrefois.

Cette question a trois branches principales :

1° Quels sont les droits d'une partie belligérante contre les neutres en cas de blocus du territoire de l'autre partie?

2° Quelle espèce de commerce une partie belligérante peut-elle prohiber, de la part d'un État neutre ou de ses sujets avec l'autre partie?

3° Quel droit une partie belligérante a-t-elle sur les marchandises ennemies trouvées dans des vaisseaux neutres, et réciproquement sur des marchandises neutres trouvées dans des vaisseaux ennemis?

Nous allons examiner ces trois questions sous les trois rubriques suivantes :

1. *Du blocus*. 2. *De la contrebande de guerre*. 3. *Du commerce maritime*.

1. Du blocus.

86. — Il a déjà été question ci-dessus, au § 73, du blocus envisagé comme moyen coercitif et employé avant la déclaration de guerre dans la moderne pratique internationale. Ici il s'agit du blocus entre parties belligérantes. Bloquer un port, une place forte ou même une côte ennemie, c'est empêcher toute communication de secours extérieurs et intercepter toute introduction de munitions et de dépêches. C'est un droit de la guerre. En conséquence, quiconque entre ou sort au mépris du blocus, en contrarie le but et se fait l'auxiliaire de l'ennemi bloqué. Cette obligation de respecter le blocus est universellement reconnue dans le Droit international, et la sanction de ce devoir gît dans le droit qu'a la puissance qui bloque, de s'emparer des vaisseaux et moyens de transport, de confisquer, selon les circonstances, les choses ainsi transportées, et d'employer la force contre ceux qui rompent le blocus.

Mais si ce droit de blocus est incontestable, il y a des controverses sur la manière de l'exercer. Le premier point controversé est celui-ci : A partir de quel moment le blocus doit-

il être réputé existant au regard des neutres? D'une part, il est passé en pratique générale que le blocus des ports et des côtes ennemies doit être notifié par voie diplomatique aux gouvernements neutres qui en informent leurs sujets, et que pareille notification doit être faite par signaux ou de vive voix au bâtiment qui ferait route vers le lieu bloqué, ignorant la déclaration de blocus. D'autre part, il faut poser en principe comme résultant de la nature même des choses, qu'il n'y a blocus qu'autant que les lieux sont effectivement et réellement investis, sinon en totalité, du moins dans la partie par laquelle le neutre tenterait de pénétrer. Il n'est pas indispensable que l'entrée soit impossible : il se pourrait que la ruse ou la vitesse procurassent l'entrée dans le lieu bloqué; mais on admet qu'il suffit qu'il y ait une ligne de blocus que le neutre ne puisse rompre sans s'exposer, soit à être arrêté, soit à être canonné par les forces militaires préposées au blocus. Il n'y a rien non plus d'absolu en ce qui concerne la distance à laquelle ces forces militaires doivent se trouver de la place investie, pour qu'il y ait blocus réel et effectif. Cela dépend des circonstances : il suffit par exemple qu'une escadre stationne à proximité du lieu bloqué, surveillant les approches et en mesure d'atteindre le navire qui tenterait d'aborder. Pour que le blocus soit à considérer comme levé au regard des neutres, il n'est pas indispensable que la levée leur en ait été notifiée. Si l'escadre de blocus a été dispersée ou s'est retirée, si les troupes de siége ont été refoulées ou ont levé le camp, le blocus cesse puisque l'investissement réel, qui est de son essence, n'existe plus.

Un second point controversé est celui de savoir quelles sont les conditions constitutives de la violation d'un blocus par les neutres. Il y en a deux : la première, c'est que le neutre ait connu l'existence du blocus, question de fait à apprécier par les juges suivant les circonstances ; la seconde, c'est que le neutre ait manifesté, par un acte extérieur et apparent, son projet d'enfreindre le blocus. Sa simple intention ne serait pas suffisante, et il y aurait injustice à induire cette intention,

comme l'a fait trop souvent l'amirauté anglaise, de présomptions plus ou moins vagues et lointaines, telles que le fait par un bâtiment neutre de ne pas s'être arrêté dès qu'il a été hélé ou semoncé, ou le fait d'avoir été rencontré naviguant dans la direction du lieu bloqué, quoiqu'à une distance encore fort éloignée.

87. — Telles sont les règles à peu près généralement admises sur la nature du blocus et sur les limites dans lesquelles il faut restreindre l'exercice de ce droit. Mais il n'en a pas toujours été ainsi, et à certaines époques la pratique de quelques puissances maritimes a donné au droit de blocus une extension exorbitante. Ainsi, elles ont prétendu soumettre aux lois du blocus non-seulement des ports, mais des côtes et des îles entières, par la simple proclamation de l'état de blocus, sans investissement réel et sans la présence des forces nécessaires pour bloquer effectivement. C'est ce qu'on a appelé *le blocus sur papier;* combinaison mortelle pour les intérêts commerciaux des neutres, qui amena comme réaction, au XVIIIe siècle, le système de la neutralité armée, et que notre système continental a poussé, au XIXe siècle, à ses dernières extrémités. Il est hors de conteste que le blocus sur papier n'est qu'un abus condamné par les principes du Droit international, et ne pourra jamais prétendre au respect de la part des neutres; car le blocus sans investissement effectif serait un moyen trop facile d'empêcher et de tuer leur commerce.

2. De la contrebande de guerre.

88.—Les neutres sont libres et maîtres de commercer avec les parties belligérantes, mais à la condition qu'ils ne feront pas un commerce qui ait pour résultat de fournir à l'une de ces parties belligérantes des secours de guerre contre l'autre. Ce serait contraire au principe même de la neutralité qui consiste à ne favoriser aucun des deux adversaires : pareil commerce est appelé *contrebande de guerre*, et chacune des parties belligérantes a le droit de l'empêcher par les moyens suivants.

Mais d'abord, quelles choses sont de *contrebande de guerre?* On n'en peut pas donner une définition théorique et les comprendre sous une formule générale : ce caractère dépend du but et de la destination des choses. Il y en a qui servent naturellement et directement à faire la guerre, comme les engins, machines, armes, munitions, etc. ; il y en a d'autres qui peuvent y être employées sans y être nécessairement destinées, comme les chevaux, ou après avoir subi des transformations et manipulations, comme le coton et le salpêtre. D'ordinaire, les traités internationaux déterminent les choses qui seront considérées comme contrebande de guerre. Si les traités manquent ou sont muets, il ne faut attribuer ce caractère qu'aux choses que la pratique générale des nations a toujours envisagées comme telles, notamment les armes et les munitions de guerre. Quant aux chevaux, aux vivres, aux espèces monnayées, au fer, cuivre, chanvre, bois de construction navale, etc., ces choses ne sont point généralement considérées comme contrebande de guerre ; elles n'ont ce caractère que dans la jurisprudence de certaines puissances maritimes ou lorsqu'il leur a été imprimé par les stipulations des traités. Mais si ces choses ne sont pas nécessairement contrebande de guerre, elles pourraient néanmoins faciliter la résistance ou l'agression de la partie belligérante qui en obtiendrait la possession ; l'autre partie a donc intérêt à empêcher cette tradition, elle peut donc par ce motif et en vertu des lois de la guerre, non pas confisquer ce convoi d'un neutre, mais l'intercepter et le détourner de sa destination.

Pour qu'il y ait fait de contrebande de guerre, il ne suffit pas qu'un neutre ait vendu des munitions de guerre à l'une des parties belligérantes : le seul fait de la vente ne constitue pas une violation de la neutralité. L'acte de contrebande n'existe comme tel que lorsqu'il y a eu un commencement d'exécution aux fins de mettre l'acheteur en possession : alors seulement les auteurs de cet acte encourent les risques qui, d'après un usage universel, consistent dans la saisie des objets et moyens de contrebande et dans la confiscation à pro-

noncer par les tribunaux des prises maritimes. Il n'y a pas de peine corporelle ou afflictive contre le contrebandier de guerre. De plus, le navire contrebandier ne doit être confisqué que lorsque le propriétaire a eu connaissance de l'usage auquel il allait être employé. Enfin, il y a des traités internationaux dans lesquels il est convenu que les bâtiments porteurs de contrebande de guerre, ne seront point confisqués et continueront leur route en abandonnant leur chargement. Quelquefois même, quand les objets ainsi saisis n'ont pas le caractère évident de contrebande de guerre (par exemple du chanvre qui peut servir à beaucoup d'autres usages qu'à fabriquer des engins de guerre), on subtitue à la confiscation un droit de *préemption*, une sorte d'expropriation, consistant à s'emparer de ces objets en en payant le prix au propriétaire afin d'empêcher qu'ils ne soient employés par l'ennemi en instruments ou moyens de guerre. C'est bien plus équitable! Car enfin, quand la question de contrebande de guerre est douteuse, elle doit être décidée en faveur des neutres, et quoiqu'il soit dans le droit de la guerre de faire à l'ennemi le plus de mal que possible, il n'est pas permis pour cela de léser les tiers. Inspirés par cette idée d'équité, de modernes traités internationaux ont aboli la confiscation, même en cas de contrebande de guerre proprement dite, et l'ont remplacée par une simple préemption.

89.—Dans la pratique internationale, on met sur la même ligne que la contrebande de guerre, le fait par un neutre:

1° De transporter des troupes destinées à la guerre, soit continentale, soit maritime;

2° De transporter les dépêches d'une des parties belligérantes.

Dans ces deux cas, il y a lieu à la confiscation des moyens de transport et du chargement, si ce bâtiment neutre agissait en connaissance de cause. Et c'est juste; puisque le neutre a ainsi violé sciemment la neutralité, il doit être traité comme l'ennemi même dont il s'est rendu l'auxiliaire ou le complice.

Il y a un peu plus de doute et de controverse sur le caractère licite des faits suivants :

1° Convoyer les choses appartenant à l'ennemi et qui ne sont pas contrebande de guerre. En pareil cas, l'équité exigerait qu'il n'y eût qu'un droit de préemption ; mais il y a des puissances qui appliquent la confiscation en ce cas, ainsi qu'on le verra ci-dessous au § 90.

2° Faire le commerce de port en port ou le long des côtes de l'ennemi. Il ne répugne pas à l'idée de la neutralité d'acheter dans un pays en guerre des marchandises pour les revendre dans ce même pays. Aussi le système de la neutralité armée avait-il proclamé cette faculté au XVIII[e] siècle. Mais quelques nations maritimes, et notamment l'Angleterre, ne l'avaient point admise, et ne la respectaient qu'autant qu'elle résultait d'un traité formel.

3° Faire le commerce avec les colonies d'une métropole en guerre. Il semble que cette faculté n'aurait jamais dû être disputée aux neutres, et cependant le cabinet de Saint-James la leur a déniée dans les guerres des XVIII[e] et XIX[e] siècles.

3. Du commerce maritime.

90. — Nous avons déjà fait ci-dessus (§ 81) cette observation que la guerre qui respecte les propriétés privées de l'ennemi sur terre, les livre sur mer à une espèce de pillage ou de brigandage organisé. Qu'un sujet russe étale ses marchandises dans des magasins à Paris ou qu'il les transporte d'un bout de la France à l'autre, nulle atteinte ne sera portée à sa propriété; qu'il s'avise de les embarquer sur un bâtiment de mer, immédiatement la marine française ou anglaise les capturera et le conseil des prises en validera la confiscation. On peut regretter qu'il en soit ainsi : mais enfin, tel est l'état des choses et il a fait surgir, il y a longtemps déjà, l'importante question suivante : « Quel sera le sort des marchandises » ennemies, trouvées sur des bâtiments neutres, et *vice versâ*, » quel sera le sort des marchandises neutres transportées sur » des vaisseaux ennemis? »

Deux solutions contraires se disputent la pratique internationale sur cette double question, deux systèmes qui datent presque du moyen âge, et qui malgré leur antagonisme, continuent à subsister l'un à côté de l'autre.

L'un de ces systèmes consiste à confisquer la marchandise ennemie, même sur des bâtiments neutres, et à respecter la marchandise neutre même sur des bâtiments ennemis. Dans la diplomatie allemande, ce système est formulé par les adages: *frei Schiff, unfrei Gut; — unfrei Schiff, frei Gut;* il repose sur une application spécieuse du principe de justice : *suum cuique.* Il fut dominant au moyen âge : on le retrouve dans le *consulat de la mer*, dans un grand nombre de traités internationaux, dans la pratique des puissances maritimes et dans les théories des publicistes les plus considérables jusque dans le XVIII[e] siècle. Aujourd'hui l'Angleterre et quelques autres États l'appliquent encore comme règle de Droit commun international, à moins de stipulation contraire dans les traités. Néanmoins ce système, quelque plausible qu'il paraisse, n'a point été universellement admis : la France notamment l'a repoussé, et l'ordonnance de 1681 sur la marine consacra la confiscation des marchandises neutres, saisies sur vaisseaux ennemis, et celles des vaisseaux neutres transportant des marchandises ennemies. Cette manière d'agir ne fut abandonnée par la France qu'en 1744.

L'autre système diffère du précédent en ce que la neutralité du vaisseau protége la marchandise ennemie contre la confiscation (*le pavillon couvre la marchandise*) *frei Schiff, frei Gut*, tandis que la marchandise neutre chargée sur vaisseau ennemi est sujette à confiscation avec le bâtiment qui la transporte (*la robe d'ennemi confisque celle d'ami*) *unfrei Schiff, unfrei Gut.* Ce second système, qui ne s'appuie pas sur des principes de Droit bien nets et bien déterminés, a du moins l'avantage de mettre les neutres à l'abri des vexations auxquelles les expose le premier système. Aussi fut-il admis par la neutralité armée, non-seulement au profit des États qui avaient adhéré à la ligue, mais encore en faveur de tous autres

qui en invoqueraient le bénéfice. Il est vrai que la neutralité armée s'en est départie en 1801 dans ses traités avec l'Angleterre, et que, depuis lors, ce système, si favorable au commerce des neutres, n'a plus existé avec la même solidité. Quant à l'Angleterre, elle n'a jamais admis que *le pavillon couvre la marchandise*, et considérant l'inviolabilité du pavillon neutre comme un privilége, selon l'expression de ses publicistes, elle ne l'a respectée que lorsqu'elle s'y était engagée par des traités.

Telles sont les variantes de la pratique internationale sur ce point inportant qui se complique encore de la visite des bâtiments de transport, moyen préalable et indispensable de s'assurer de la nationalité du bâtiment et de celle des marchandises qu'il transporte. Ce droit de visite existe. En vain des publicistes l'ont énergiquement nié en invoquant l'indépendance et la liberté des États : il est certain que la pratique universelle des nations l'a admis activement et passivement, et qu'il ne s'agit plus de discuter l'existence de ce droit de visite, mais d'en fixer les conditions et les limites. Les voici : la visite d'un bâtiment ne peut avoir lieu que sur le territoire de la partie belligérante qui procède à cette visite, ou sur le territoire même de la partie adverse, ou bien en pleine mer; mais elle ne pourrait pas avoir lieu sur le territoire ou dans le rayon de la souveraineté d'un État ami ou neutre; les prises faites ainsi devraient être restituées sur la réclamation de l'État dont le territoire n'aurait pas été respecté.

La visite peut être exercée sur tous les moyens de transport qui ne présentent pas l'apparence évidente d'une destination étrangère aux intérêts de l'ennemi. C'est pourquoi sont soumis à la visite tous bâtimens privés et moyens particuliers de transport, par cela seul que rien n'annonce qu'ils n'aient pas une destination favorable à l'ennemi. Au contraire sont affranchis de la visite les bâtiments de guerre d'un État neutre quand ces bâtiments se présentent avec leurs signes distinctifs et sans déguisement.

La visite a pour but de s'assurer de la nationalité du bâti-

ment et de celle du chargement, de découvrir la contrebande de guerre et autres articles prohibés, et s'il y a blocus, de s'enquérir des projets que le patron pourrait avoir de le rompre. A cet égard, on examine les passe-ports et certificats d'origine des bâtiments, les connaissements et chartes-parties relatifs au chargement, le rôle de l'équipage, le journal de la navigation, en un mot tous les papiers de bord. N'ont qualité pour procéder à la visite que ceux qui en ont reçu l'autorisation des gouvernements belligérants, tels que les commandants des forces de terre et de mer et les corsaires munis de lettres de marque. Le mode de procéder est le suivant : Le navire qui veut exercer la visite s'approche à distance de canon du bâtiment suspect, lequel doit s'arrêter au signal que l'on appelle la *semonce*. Ce bâtiment envoie à bord une chaloupe avec quelques hommes ou bien fait signe au navire d'approcher; alors s'exerce la visite dont les détails deviennent affaire de tact et de convenance.

Pour s'affranchir des inconvénients de la visite, on avait imaginé de se servir du moyen employé au moyen âge pour garantir le commerce maritime contre le brigandage et la piraterie, moyen qui consistait à faire escorter les bâtiments de commerce par des vaisseaux de guerre. On avait pensé que la présence de ceux-ci devait donner aux parties belligérantes une garantie suffisante que le convoi ne contenait ni marchandises ennemies et prohibées ni contrebande de guerre, et que par conséquent la visite devenait une mesure superflue. Ce sont les Hollandais qui s'efforcèrent d'accréditer ce moyen spécial vers le milieu du XVIIe siècle; mais il ne fut point admis par quelques puissances maritimes et notamment par l'Angleterre. Il acquit plus de consistance dans les guerres d'Amérique au XVIIIe siècle : la neutralité armée en fit une de ses règles en 1800, et l'Angleterre, sans néanmoins accepter le principe, se relâcha quelque peu de sa rigueur dans l'exercice du droit de visite envers des bâtiments convoyés par des navires de guerre appartenant à une marine neutre.

En résumé, tout bâtiment de mer qui enfreint ou qui tente

d'enfreindre un blocus, qui essaye d'introduire dans un pays ennemi ou qui en transporte de la contrebande de guerre, des troupes ou des dépêches, qui ne peut pas se légitimer comme neutre ou qui refuse de subir la visite, s'expose à être capturé. La prise n'est cependant valable qu'autant qu'elle a été jugée telle conformément à ce qui a été indiqué ci-dessus au § 81.

h. *Fin de la guerre.*

91. — Le seuls modes légaux de terminer la guerre sont :

1° La cessation réciproque des hostilités avec rétablissement de relations amicales entre les ex-belligérants. Il n'est pas indispensable, mais il est convenable et habituel qu'une déclaration émane d'eux à cet égard.

2° La soumission complète de l'une des parties belligérantes à l'autre (*deditio*). L'histoire ancienne fournit des cas assez nombreux où la guerre a amené ce résultat. La soumission peut être faite avec ou sans conditions, mais même dans ce dernier cas, elle ne comporte que ce que le Droit naturel permet d'homme à homme. Ainsi, d'après le droit moderne de la guerre, le vainqueur d'un État qui se rend à discrétion peut bien acquérir une puissance publique illimitée, mais non des droits sur les personnes ou sur les biens des particuliers de l'État vaincu.

3° La conclusion expresse de la paix entre les parties belligérantes. Les traités de paix sont des contrats de la plus haute solennité, par lesquels les parties déclarent mettre un terme à leurs hostilités, sans cependant que l'une se place dans la dépendance absolue de l'autre, ce qui distingue ce mode du précédent (la *deditio*). Le traité de paix est régi par les règles générales des conventions internationales et par les règles spéciales ci-après indiquées.

1) Il est obligatoire, dès qu'il est parfait, quelles que soient les circonstances dans lesquelles il a été signé, lors même que les conditions auraient été imposées par la victoire et que l'une des parties renoncerait ainsi à ses droits d'ailleurs incontestables. La force obligatoire du traité de paix est également

indépendante de la question de savoir si la guerre était juste ou non.

2) Dès que la paix est conclue, toutes les hostilités doivent cesser, car tous les droits de la guerre cessent d'exister. Dès lors le pays envahi ne doit plus être frappé de contributions de guerre, et le solde de celles qui avaient été justement établies ne peut pas même être exigé.

3) Il est de l'essence du traité de paix de mettre un terme définitif à la guerre; sans cela, ce ne serait plus qu'un armistice ou suspension d'armes. Tous les griefs qui avaient été les motifs de la guerre sont à considérer comme anéantis. Les pertes et dommages respectifs ne sauraient être la source d'ultérieures actions en réparation, sans quoi la guerre renaîtrait sans cesse de la guerre et le rétablissement de la paix deviendrait impossible. Or la guerre n'est licite que comme moyen de ramener la paix.

DEUXIÈME PARTIE.

DU DROIT FRANÇAIS EN PARTICULIER.

92. — Le Droit français est l'ensemble des lois et coutumes, en un mot des règles juridiques qui ont été successivement en vigueur en France depuis l'origine de la monarchie, sans distinction des époques auxquelles elles ont pris naissance, à l'exception de celles qui ont été abrogées expressément ou tacitement. Ce Droit s'est formé lentement et pendant des siècles par la fusion du Droit romain, du Droit féodal, du Droit canonique, de nos anciennes coutumes, des ordonnances royales, de la jurisprudence des parlements et de la théorie des jurisconsultes. Tels furent les principaux matériaux de ce vieil édifice que la commotion de 1789 ébranla et renversa de fond en comble. Ce fut un heureux événement, car, ainsi que le disait Portalis dans son exposé des motifs du Code Napoléon, à la séance du corps législatif du 28 ventôse an XII : « Quel spectacle s'offrait à nos yeux! on ne voyait devant soi » qu'un amas confus et informe de lois étrangères et fran- » çaises, de coutumes générales et particulières, d'ordon- » nances abrogées et non abrogées, de maximes écrites et non » écrites, de règlements contradictoires et de décisions oppo- » sées; on ne rencontrait partout qu'un dédale mystérieux » dont le fil nous échappait à chaque instant; on était toujours » près de s'égarer dans un immense chaos. » Jaubert, orateur du tribunat, ajoutait à ce tableau le trait suivant : « La » diversité qui régnait dans les lois accusait la raison humaine; » ce qui était permis dans une partie de la France était ré-

» prouvé dans une autre. Les règles sur les personnes et sur » la propriété ne se ressemblaient pas dans deux provinces » limitrophes; souvent elles différaient dans la même pro- » vince, dans le même canton, et de là que d'entraves, que » d'incertitudes, que d'erreurs! »

La table étant rase, il devint possible de réaliser le rêve des d'Aguesseau, des Lamoignon et de tous ces bons esprits qui proclamaient la nécessité d'avoir une législation uniforme.

L'édifice du Droit français fut reconstruit à neuf, mais en grande partie avec les anciens matériaux. Et c'est ainsi que notre Droit, malgré ses antiquités et ses nouveautés, forme un monument dont toutes les parties se tiennent entre elles : c'est un édifice étroitement lié et d'un style original, malgré la bigarrure des matériaux qui le composent et la variété de la main-d'œuvre qui les superposa. La révolution de 1789 forme la ligne de séparation entre le NOUVEAU et l'ANCIEN Droit français. On appelle INTERMÉDIAIRE le Droit qui a servi de transition entre l'ancien et le nouveau, et qui se compose des principes de législation éclos pendant la tourmente révolutionnaire. Quelques-uns les désignent sous le nom de *lois transitoires ;* mais c'est une dénomination inexacte : *leges transeuntes* signifie des lois dont la force obligatoire doit cesser après un certain temps : or tel ne fut pas le caractère des lois de la révolution, dont un grand nombre sont encore aujourd'hui en vigueur.

Ainsi, trois couches différentes se sont superposées dans la formation du Droit français : le Droit ancien, le Droit intermédiaire et le Droit nouveau. Mais il s'en faut de beaucoup qu'elles présentent à l'œil qui les observe une ligne précise de démarcation. Ici elles sont nettement tranchées, là elles se rapprochent, plus loin elles se confondent. On ne peut pas dire que tout le Droit ancien soit abrogé, car il comprenait telles dispositions qui sont encore applicables aujourd'hui : *à fortiori*, on ne peut pas dire que le Droit nouveau ait annulé tous les textes du Droit intermédiaire. Toutes ces dispositions, formant l'ensemble du Droit français, s'entrelacent les unes dans les autres comme les branches d'un grand arbre. Nous

allons successivement examiner chacune de ces branches, puis nous vérifierons les racines mêmes du tronc, c'est-à-dire les sources du Droit français.

Jetons, au préalable, un coup d'œil sur les travaux littéraires embrassant la généralité du Droit français. Parmi les œuvres les plus marquantes de cette catégorie, se trouvent celles des auteurs suivants :

MM. Dalloz. Deux frères, M. Dalloz aîné, ancien avocat à la cour de cassation, et M. Armand Dalloz, avocat à la cour impériale de Paris, ont uni leur collaboration à celle de divers jurisconsultes qui travaillent incognito, pour mener à fin la publication la plus gigantesque qui ait jamais été entreprise dans la science du Droit. Ces messieurs publient, en 44 volumes in-4, dont 30 ont paru jusqu'à ce jour, un recueil intitulé: *Jurisprudence générale, ou Répertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence, en matière de Droit civil, commercial, criminel, administratif, international et public.* Le but des auteurs de cette vaste composition a été d'exposer l'état complet de la science du Droit au dix-neuvième siècle, en la considérant sous le quadruple point de vue de l'histoire, de la législation, de la doctrine des auteurs et de la jurisprudence des arrêts. C'est une réédition de l'ouvrage que M. Dalloz aîné publia à partir de 1825, en 12 vol. in-4, et que l'on désigne habituellement sous le titre de *Recueil alphabétique*, ouvrage qui, malgré de grandes défectuosités, eut l'honneur d'une contrefaçon belge et d'une traduction italienne. La nouvelle édition a réparé ces défectuosités, et donne aux frères Dalloz une place importante parmi les jurisconsultes modernes.

Delaporte et Riffé-Caubray. On doit à la collaboration de ces deux jurisconsultes un recueil qui, venu immédiatement après la promulgation des Codes, est resté au-dessous du niveau actuel de la science. Il est intitulé : *Pandectes françaises*, contient 22 vol. in-8, et a été publié de 1803 à 1809.

M. Dupin. L'œuvre capitale de ce jurisconsulte est sans contredit le recueil de ses travaux comme procureur général à la cour de cassation. Dans ce poste éminent, il a eu de fréquentes occasions d'employer la netteté de son esprit et l'étendue de ses connaissances à élucider les questions de Droit les plus importantes et les plus variées : il a publié cette partie de ses travaux juridiques en 11 vol. in-8, de 1834 à 1852, sous le titre de : *Réquisitoires, plaidoyers et discours de rentrée, depuis le mois d'août* 1830 *jusqu'au* 23 *janvier* 1852.

Favard de Langlade (Guillaume-Jean), né à Saint-Florent en 1762, mort en 1831, président de chambre à la cour de cassation. Comme membre du tribunat, il prit une part active à la confection du Code Napoléon. Après la suppression du tribunat, il entra au corps législatif, où il présida la section de l'intérieur. Il fut créé baron en 1811. C'était un jurisconsulte des plus laborieux. On a de lui une *Conférence du Code civil avec les discussions du conseil d'État et du tribunat*, en 8 vol. in-12; plus, le *Code civil avec l'exposé des motifs*, en 10 vol. in-12. Il a écrit un *Répertoire de la législation du notariat*, 2 vol. in-4; un *Manuel pour l'ouverture et le partage des successions*, in-8; un *Traité des priviléges et hypothèques*, in-8. Mais son œuvre capitale, c'est son *Répertoire de la nouvelle législation civile, commerciale et administrative*. Paris, 1824. 5 vol. in-4.

Guyot, né à Orléans, écuyer, devint juge au tribunal de cassation. C'est lui qui mit en ordre et publia, de 1775 à 1786, deux éditions, l'une en 81 vol. in-8, et l'autre en 17 vol. in-4, du *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence civile, criminelle, canonique et bénéficiale*. Ce recueil fut l'œuvre de quarante jurisconsultes environ, dont les noms sont énumérés en tête du premier volume de l'édition in-4. L'ouvrage a perdu sa valeur, parce qu'il a été refondu dans le Répertoire de Merlin, dont il va être parlé.

Merlin (Philippe-Antoine), dit *de Douai*, né en 1754, à Arleux, petite ville de Cambrésis, mourut à Paris en 1840. Député à la convention, où il vota la mort de Louis XVI, il fut nommé président de cette assemblée après le 9 thermidor. Membre du comité de salut public, puis ministre de la justice, puis enfin membre du directoire en remplacement de Barthélemy, il fut, après le 18 brumaire, nommé substitut, puis procureur général à la cour de cassation, poste qu'il occupa sans interruption jusqu'au retour des Bourbons. A cette époque, il dut s'enfuir, et alla chercher en Belgique un asile, d'où il ne sortit qu'à la révolution de 1830. Il revint alors à Paris, et redevenu membre de l'Académie des sciences morales et politiques, il passa les dix dernières années de sa vie dans une retraite studieuse et honorable. Merlin fut un jurisconsulte accompli : son érudition était très-vaste et sa pénétration d'esprit sans égale. Ses réquisitoires sont restés comme des modèles de logique et de clarté : il a joui et jouit encore devant les tribunaux d'une souveraine autorité. Ses œuvres principales sont : 1° le *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*. C'est le Recueil de Guyot; mais, comme le dit la rubrique même de l'ouvrage, *réduit aux objets dont la connaissance peut encore être utile*. 5e édit., 1827. Paris, 18 vol. in-4; Bruxelles, 36 vol. in-8. 2° *Recueil alphabétique des questions de Droit qui se présentent le plus fréquemment dans les tribunaux*. Ouvrage dans lequel sont

fondus et classés la plupart des plaidoyers et réquisitoires de l'auteur. 4ᵉ édition, 1827-30. Paris, 8 vol. in 4; Bruxelles, 16 vol. in-8.

MM. Sebire et Carteret, avocats à la cour impériale de Paris, publient depuis 1837, avec la collaboration de jurisconsultes marquants dans la magistrature et dans le barreau, une *Encyclopédie du Droit, ou Répertoire raisonné de législation et de jurisprudence en matière civile, administrative, criminelle et commerciale*. L'ouvrage contient, par ordre alphabétique, l'explication de tous les termes de Droit et de pratique; un traité raisonné sur chaque matière; la jurisprudence des diverses cours et du conseil d'État, et un sommaire des législations étrangères. Ce recueil, qui est loin d'être terminé, est arrivé à la 20ᵉ livraison grand in-8.

CHAPITRE PREMIER.

DES PRINCIPALES BRANCHES DU DROIT FRANÇAIS.

93. — Nous devons retrouver ici et nous allons effectivement retrouver la division que nous avons déjà rencontrée à propos du Droit positif en général, c'est-à-dire, Droit privé, Droit public et Droit international. (Voy. § 26.)

SECTION PREMIÈRE.

DU DROIT PRIVÉ.

I. Du Droit privé théorique.

1° *Du Droit civil.*

94. — Notre Droit civil moderne est une grande création nationale. Bien qu'il ait beaucoup emprunté aux lois romaines, il n'en est pas moins original dans un grand nombre de ses parties, et plusieurs de ses principes fondamentaux sont particuliers à la France.

Ainsi, comme conséquence de la liberté des cultes et des consciences, le Droit civil a été complétement sécularisé : on a organisé, selon l'expression de Portalis, cette grande idée qu'il faut souffrir tout ce que la Providence souffre et que la loi, sans s'enquérir des opinions religieuses des citoyens, ne doit voir que des Français, comme la nature ne voit que des

hommes. Et c'est pour cela que la célébration du mariage a été réduite à un simple fait laïque et civil indépendant du dogme et du rite catholiques ; c'est pour cela que la constatation de l'état civil a été retirée des sacristies pour être exclusivement confiée à des agents de l'autorité civile, au ministère desquels tous les citoyens pussent indistinctement recourir sans répugnance religieuse. Ce qui ne fait pas que le Code Napoléon soit *athée*, ainsi que l'ont prétendu certains calomniateurs.

Un des caractères les plus saillants de notre Droit civil, c'est son esprit essentiellement et profondément démocratique. La révolution de 1789 a introduit dans notre organisation politique ce grand principe démocratique qu'a de nouveau sanctionné la constitution napoléonienne de 1852. Comme conséquence de ce principe, l'égalité civile de tous les Français a été proclamée et, avec l'abolition des priviléges, est tombé pour ne jamais plus se relever le mode exceptionnel suivant lequel le clergé et la noblesse se conduisaient jadis dans la vie civile. Notre Droit civil a introduit l'esprit démocratique dans la constitution de la propriété. Jadis, des distinctions de race étaient nées des distinctions entre les biens mêmes ; ils étaient nobles et roturiers, servants et libres, etc. Toutes ces bizarreries, nées de l'orgueil féodal, étaient nuisibles au bien général : le Droit moderne les a supprimées. Cet esprit démocratique respire surtout dans la constitution de la famille, où la Révolution française a introduit l'égalité à la place du privilége. Rien de plus inique que la distinction établie par l'ancien Droit entre les mâles et les filles, entre les aînés et les puînés : c'était un foyer de haine dans les familles et de discorde parmi les enfants. Aujourd'hui, plus de distinctions ni de sexes, ni de primogéniture, ni même de lit. Filles ou mâles, aînés ou cadets, enfants d'un premier ou d'un second mariage, la loi les voit tous d'un œil égal et leur donne à tous les mêmes droits. Les parents peuvent bien, à titre de récompense et par l'effet d'une juste prédilection, introduire parmi leurs enfants une préférence raisonnable et modérée; mais l'égalité est le

vœu et la règle générale de notre Droit civil, et elle est invariablement limitée par la réserve.

Enfin, on retrouve ce même cachet démocratique dans le système des conventions et dans celui des successions.

Comme conséquence du principe de la liberté individuelle et du prix inestimable qu'il y attache, le Droit civil moderne a défendu à tous juges de prononcer la contrainte par corps hors des cas déterminés par les lois, et à tout Français de consentir, même en pays étranger, des actes par lesquels il pourrait aliéner ou même entraver sa liberté (art. 2063 C. Nap.). C'est la même idée qui a dicté la prohibition d'engager ses services à vie (art. 1780 même Code) et de créer des servitudes en faveur ou à la charge des personnes (art. 686 même Code).

Cette liberté des personnes dont notre Droit civil s'est montré si jaloux, il l'a étendue à la propriété immobilière dont il a brisé toutes les entraves. C'est ainsi qu'après avoir aboli les emphytéoses et locatairies perpétuelles, les champarts, les baux à domaine congéable, etc.; après avoir effacé jusqu'au moindre vestige de ce domaine de supériorité jadis connu sous le nom de *Seigneurie féodale et censuelle*; après avoir déclaré essentiellement rachetables les rentes foncières perpétuelles; en un mot, après avoir nettoyé les charges qui pesaient sur les immeubles et en entravaient la transmission, le Droit civil moderne a encore proscrit ou traité avec défaveur toutes conventions qui mettraient des entraves à la libre circulation de la propriété immobilière. Ainsi, par exemple, il n'a permis que jusqu'au premier degré, et seulement au profit de certaines personnes, les substitutions fidéicommissaires qui, par leur perpétuité et leur généralité, retenaient autrefois une si grande masse de propriétés hors du commerce, au grand détriment de l'agriculture. Il a supprimé le retrait lignager et d'autres retraits encore qui paralysaient la propriété immobilière, ou du moins la rendaient indécise et flottante, et il a élevé à la hauteur d'un principe d'ordre public la faculté imprescriptible de sortir d'indivision.

Notre système de succession *ab intestat* laisse, il est vrai, quelque chose à désirer : néanmoins, s'il n'est pas combiné de la plus heureuse manière, il est du moins le plus conforme à nos mœurs et à notre état social. Il vaut un peu mieux que le système romain et beaucoup mieux que le système coutumier dans lequel la distinction des biens en nobles et roturiers, propres et acquêts, paternels et maternels, d'estoc et de ligne, etc., avait jeté d'inextricables embarras et créait un procès dans chaque succession. Notamment les droits héréditaires des enfants naturels ont été réglés conformément aux plus saines idées, et le Code Napoléon a su prendre un sage juste milieu entre la dureté de l'ancien droit et le laisser-aller du droit intermédiaire.

On peut regarder comme entièrement neuves les dispositions de notre Droit civil sur l'absence, sur l'adoption et sur la tutelle officieuse. Tout en conservant la majeure partie des règles du Droit romain sur les obligations conventionnelles, le Droit civil français a redressé plusieurs de ces règles, rejeté certaines subtilités et amélioré la théorie des contrats et des quasi-contrats. S'il a beaucoup emprunté au Droit romain, il en a aussi repoussé un grand nombre de dispositions. Ainsi, par exemple, plus de dot forcée, plus d'interdiction pour prodigalité qui attaquait le droit de propriété et compromettait l'honneur du citoyen en allumant les passions des collatéraux, — plus de caution et serment du tuteur ni d'action subsidiaire de tutelle contre le magistrat ; — plus de fiducie dont les règles ne reposaient que sur des conjectures ; — plus de nécessité d'institution d'héritier qui n'était fondée que sur des subtilités ; — plus d'action *ab irato* qui mettait la mémoire du père en jugement ; — plus d'exhérédation qui établissait une lutte entre l'intérêt pécuniaire du fils et l'honneur paternel ; — plus de *suitas*, de quartes trébellienne, antonine, falcidie, etc. ; — plus de règle catonienne, de distinction des conventions ou pactes et contrats, de sénatus-consultes velléien et macédonien, de bénéfice de compétence, etc.

Notre Droit civil moderne a beaucoup emprunté aussi au

Droit coutumier, mais il a repoussé tout ce qui tient à la féodalité, contre laquelle il a manifesté une aversion bien prononcée. Les emprunts faits au Droit coutumier et la préférence accordée à celui-ci sur le Droit romain se font surtout remarquer dans la théorie de la tutelle, de la puissance paternelle, des servitudes urbaines, de la propriété mobilière, de la puissance maritale, du contrat de mariage, etc. Le Droit civil français laisse peut-être à désirer en ce qu'il n'a pas donné à la puissance paternelle tout le ressort qu'elle devrait avoir dans l'intérêt de la famille et de la société. On peut regretter aussi qu'il n'ait pas encore mis ses dispositions au niveau et des besoins de l'industrie moderne et de l'important développement qu'a pris de nos jours la propriété mobilière. Mais il se distingue par un grand nombre de qualités qui lui ont valu, dans plus d'un pays, les honneurs de l'adoption. (Voy. § 196.) Il se rapproche plus qu'aucune autre législation, plus que le Droit romain lui-même, du bon sens, de la raison et de l'équité. « J'avoue, a dit M. Troplong dans la préface de » son Commentaire de la vente, que peut-être le Code civil est » moins savant et moins élaboré que le Droit romain ; mais il » a une simplicité plus noble, il s'allie plus intimement avec » le christianisme rationnel. On aperçoit avec évidence que » l'équité y est indigène, tandis que chez les Romains c'était » plutôt une étrangère de bonne maison qui n'avait pas en» core obtenu ses lettres de naturalité. »

Coup d'œil sur la culture du Droit civil moderne.

95. — Les jurisconsultes français n'ont pas de rivaux dans l'interprétation exégétique des textes du Droit civil. On peut leur reprocher en général, comme le fait assez amèrement la critique allemande, peu d'ardeur pour les théories philosophiques et peu de souci des investigations historiques. Mais pour ce qui est de la combinaison des textes et de l'application du Droit au fait, en un mot de la solution des problèmes de la jurisprudence pratique, les jurisconsultes français ne cèdent la palme qu'aux prudents de Rome. La précision de l'esprit

français, la clarté de notre idiome national et la simplicité de notre législation moderne, telles sont les causes principales de cette supériorité de nos jurisconsultes. Je vais enregistrer les noms des principaux qui ont écrit sur le Droit civil; mais pour quelques-uns connus par leurs œuvres imprimées, combien d'éminents jurisconsultes inconnus dans le monde scientifique! Que de fortes têtes dont n'a jamais parlé le catalogue de la librairie! Dans les petits comme dans les grands barreaux de France, vous rencontrez des hommes remarquables par leur finesse et par leur habileté d'herméneutique : vous trouvez des consultations et des plaidoiries dont il ne reste rien après la décision du procès, et qui n'en sont pas moins des chefs-d'œuvre de dialectique judiciaire. Et dans les tribunaux comme dans les cours, que de magistrats qui n'ont jamais fait imprimer une ligne sur le Droit, mais qui n'en sont pas moins des jurisconsultes de premier ordre! Il y a tels arrêts ou tels rapports qui valent tout un livre didactique, et qui révèlent de la part du rédacteur une incontestable valeur de jurisconsulte. En Allemagne, il y a beaucoup plus de livres de Droit qu'en France, mais beaucoup moins de jurisconsultes. Il y a beaucoup plus de livres parce que la librairie y est organisée de telle sorte que tout manuscrit trouve un imprimeur et tout livre imprimé des acheteurs, sinon des lecteurs. En Allemagne, quiconque s'occupe d'une science s'empresse de publier les travaux qu'il a entrepris pour la culture de cette science. Chez nous, chacun a fait, pour sa propre instruction, de semblables travaux : l'Allemand les fait imprimer; le Français les garde en portefeuille. Si donc on écrit peu sur le Droit en France, on ne l'étudie pas moins qu'en Allemagne, et nos praticiens (j'entends par là nos magistrats, nos avocats, et en général nos hommes de loi) excellent dans la partie capitale de cette science, dans l'application du Droit au fait.

Les travaux sur le Droit civil sont assez considérables. Les uns, en forme de traités généraux, embrassent l'ensemble de cette branche de la jurisprudence; les autres, simples monographies, n'en étudient que quelques rameaux particuliers.

Voici les noms des civilistes les plus recommandables et l'indication de leurs œuvres les plus saillantes :

Travaux sur l'ensemble du Droit civil.

96. — MM. AUBRY ET RAU. Tous deux professeurs de Code Napoléon à la Faculté de Droit de Strasbourg. Très-connus dans le monde scientifique et judiciaire, ces deux estimables jurisconsultes n'y reçoivent qu'un titre fort inférieur à celui qui leur est dû. On les cite comme *traducteurs* du cours de feu C.-S. Zachariæ, professeur à Heidelberg. Il est vrai qu'ils ont pris l'ouvrage de ce jurisconsulte allemand pour plan et pour canevas ; mais loin de se borner à un simple translat d'idiome, ils ont soumis tout l'ouvrage à un remaniement complet, à une refonte générale. Ils n'ont conservé de Zachariæ que le plan systématique : tout l'ouvrage est leur œuvre propre, sauf ce plan. Il est intitulé : *Cours de Droit civil français*, et forme 5 vol. in-8. Une 3e édition de cet excellent livre est en ce moment sous presse.

M. BOILEUX, juge au tribunal civil de Vendôme, est l'auteur d'un commentaire inachevé sur le Code civil. C'est un livre à l'usage des étudiants : il en est à sa sixième édition. L'ouvrage est précédé d'un Précis de l'histoire du Droit civil, par feu Poncelet.

CHAMPIONNIÈRE ET RIGAUD. L'œuvre due à l'association de ces deux avocats, dont le premier est décédé en 1851, est d'un incontestable mérite. Sous le titre de *Traité des droits d'enregistrement*, et en 5 vol in-8, ils ont exposé avec profondeur et sagacité les principes du Droit civil sur la distinction des biens, l'usufruit et autres parties importantes de cette branche du Droit. M. PONT a collaboré à la deuxième édition de cet ouvrage, traité de main de maître.

COTELLE (Barnabé), mort en 1829, professeur à la Faculté de Droit de Paris. Outre son Abrégé d'un cours élémentaire du Droit de la nature et des gens, il a laissé un *Cours de Droit français*, ou le *Code Napoléon approfondi*. 1813. 2 vol. in-8. Le titre est fallacieux, car l'auteur n'a point approfondi le Code : son œuvre jouit de peu d'estime.

M. COIN-DELISLE, avocat à la cour impériale de Paris, rédacteur de la *Revue critique de législation et de jurisprudence*, est un jurisconsulte fort distingué auquel en doit un *Commentaire analytique sur quelques titres du Code Napoléon*, savoir : celui *De la jouissance et de la privation des droits civils;* celui *Des actes de l'état civil;* celui *Des donations et testaments*, et celui *De la contrainte par corps*. Il est, en outre, auteur de quelques monographies de mérite, entre autres sur le *Droit de rétention de l'enfant donataire*.

DELVINCOURT (Claude-Étienne), né à Reims en 1762, mort à Paris en 1831, doyen de la Faculté de Droit. Il fut censeur en 1814 et mem-

bre du conseil royal de l'instruction publique. Son *Cours de Code civil*, en 3 vol. in-4, a été édité en 1834, pour la cinquième fois : il est divisé en un texte et en notes rejetées à la fin de l'ouvrage, ce qui en rend l'usage incommode. Néanmoins, si les travaux de Delvincourt ont été dépassés, il faut reconnaître qu'il fut un des premiers commentateurs du Code Napoléon, et qu'il a rencontré des difficultés qui, grâce à lui, n'en ont plus été pour ceux qui ont écrit après lui.

M. Delsol, avocat à Paris, publie en ce moment le *Code Napoléon expliqué d'après les doctrines généralement adoptées à la Faculté de Droit de Paris*. 3 vol. in-8. C'est un ouvrage tout à fait élémentaire, destiné aux étudiants et digéré conformément au programme des examens.

M. Demante, professeur à la Faculté de Droit de Paris, a publié le *Programme de son cours* en 3 vol. in-8, et un *Cours analytique de Code civil*, également en 3 vol. in-8.

M. Demolombe, doyen de la Faculté de Droit de Caen, publie en ce moment son *Cours de Code civil :* c'est une des œuvres de Droit civil les plus remarquables de l'époque. Cette importante publication, qui compte déjà dix volumes in-8, et qui devra, si elle s'achève, en contenir trois et quatre fois plus, est tout à la fois une œuvre de science et un livre de pratique. On y reconnaît un avocat exercé aux luttes du barreau, un esprit habitué à la clinique du palais. Le style est correct, quelquefois élégant, souvent plein de chaleur : l'érudition est aussi sobre qu'étendue, et le raisonnement y est d'une irrésistible vigueur.

Ducaurroy, M. Bonnier et M. Roustain. Avant la mort du premier de ces trois professeurs de la Faculté de Paris, ils s'étaient associés pour la publication d'un *Commentaire théorique et pratique du Code civil*. Cet ouvrage fort élémentaire est resté inachevé : il n'a paru que 2 vol. in-8, qui expliquent les art. 1 à 892 du Code Napoléon.

M. Duranton, professeur à la Faculté de Droit de Paris, auteur d'un *Cours de Droit français suivant le Code civil*, dont la 4e édition a été publiée en 1844, en 22 vol. in-8. Ce jurisconsulte avait écrit, en 1819, un *Traité des contrats et obligations*, en 4 vol. in-8, qu'il a refondu dans son Cours. M. Duranton est un des plus éminents interprètes du Code Napoléon : ses opinions jouissent d'un juste crédit dans les tribunaux, et s'il lui manque l'éclat et la vigueur du style, il a une finesse d'aperçus et une richesse d'arguments qui donnent à son ouvrage une des premières places dans la bibliothèque d'un jurisconsulte.

Marcadé (Victor-Napoléon), né à Rouen en 1810, mort à Raimbouville, dans les environs de sa ville natale, le 17 août 1854. Après avoir quitté le séminaire, où l'avait appelé sa première vocation, il fit son

Droit, devint avocat à la cour de cassation, et se démit de son office pour se livrer exclusivement aux travaux scientifiques qui lui avaient déjà mérité une place distinguée, quand une mort prématurée est venue éteindre cette belle intelligence. Son ouvrage principal est intitulé : *Explication théorique et pratique du Code Napoléon :* il forme 7 volumes, et en formera 8 avec le complément qu'est chargé de publier M. Pont. On peut reprocher à Marcadé une rudesse de formes qui rappelle la polémique du seizième siècle ; mais on ne saurait méconnaître dans ses écrits une rare vigueur de dialectique et une manière d'envisager les textes qui ouvre des aperçus tout nouveaux. Il faut tenir compte des opinions aussi neuves que saisissantes auxquelles Marcadé a donné cours dans son *Explication théorique et pratique du Code Napoléon* et dans sa polémique insérée dans les Revues, et notamment dans la *Revue critique de législation et de jurisprudence*, dont il fut un des fondateurs.

Maleville (le marquis Jacques de), né à Domme (Dordogne), en 1741, mort au même lieu en 1824. Il fut successivement président du tribunal de cassation, sénateur sous l'empire, pair de France sous la restauration. Mais son titre le plus honorable sera toujours d'avoir fait partie, comme secrétaire, de la commission qui a rédigé le projet du Code Napoléon. Maleville n'était pas un savant jurisconsulte; néanmoins, il a laissé un ouvrage que l'on consulte avec fruit: c'est son *Analyse raisonnée de la discussion du Code civil au conseil d'État*, etc. Paris, 1804, 4 vol. in-8. 3e édit. en 1822.

M. Mourlon, avocat à Paris, a publié un livre qu'il ne faut pas juger sur son titre : *Répétitions écrites sur les trois examens du Code Napoléon.* 3 vol. in-8. M. Mourlon est beaucoup plus qu'un répétiteur, et son livre est le commentaire le plus clair et le plus substantiel que nous possédions, en 3 volumes, sur l'ensemble de notre Droit civil. L'auteur a surtout donné la juste mesure de sa haute capacité comme jurisconsulte par la publication, en 1848, d'un excellent *Traité de la subrogation*, l'une des meilleures monographies sur notre Droit civil. Il vient de publier, en 2 vol in-8, un *Examen critique et pratique du commentaire de M. Troplong, sur les priviléges et hypothèques.*

M. Morelot, doyen de la Faculté de Droit de Dijon, a publié : *Dictées d'un professeur de Droit français*, en 3 vol. in-12.

M. Taulier est auteur d'une *Théorie raisonnée du Code civil.* 1840-1846, 7 vol. in-8.

Toullier (Charles-Bonaventure-Marie), né à Dol, près de Saint-Malo, en 1752, mort à Rennes, le 22 décembre 1835. Il eut pour maître Poullain-Duparc, devint professeur à la Faculté de Rennes, où il passa toute sa vie consacrée à l'étude et à l'enseignement du Droit.

Il est l'auteur de : *le Droit civil français suivant l'ordre du Code, ouvrage dans lequel on a tâché de réunir la théorie à la pratique.* 14 vol. in-8. C'est un ouvrage qui a été loué outre mesure, et il y a de l'exagération à appeler Toullier le Pothier moderne. Toullier a eu le mérite et les difficultés d'un commentateur se mettant un des premiers à l'œuvre : ses premiers volumes sont faibles, de même que ceux qu'il écrivit sur la fin de sa vie. La meilleure portion de son grand commentaire du Code civil, c'est celle qui traite des successions, des donations et testaments, et des obligations conventionnelles. Mais l'œuvre de Toullier pâlit à côté de celles de MM. Troplong, Demolombe, Marcadé et Duranton.

M. Troplong, président du sénat et de la cour de cassation, l'un de nos plus éminents jurisconsultes. Il est l'auteur de : *le Droit civil expliqué suivant l'ordre des articles du Code, depuis et y compris le titre du contrat de mariage.* 22 vol. in-8. Ces commentaires, surtout ceux dont cet auteur a enrichi la science avant d'être arrivé à la haute position gouvernementale qui absorbe nécessairement sa vie si pleine et si remplie, ces commentaires sont des œuvres de la plus haute importance : chacune de ses préfaces est un chef-d'œuvre par l'étendue et la profondeur des idées, par l'élégante énergie du style et par la richesse de l'érudition. Les commentaires de ce jurisconsulte sur le Code Napoléon doivent aussi une partie de leur supériorité à la haute philosophie dont ils sont pénétrés toutes les fois que le sujet le comporte. Les éclairs de Droit naturel, qui sillonnent à chaque instant les écrits de M. Troplong, éclairent son herméneutique autant que la brillante vivacité de son style et que les clartés de sa haute intelligence. La jurisprudence française doit être fière d'avoir un aussi parfait représentant.

Zachariæ (Charles-Salomon), né en 1769, mort en 1843, professeur à l'université de Heidelberg. Ce fut un des criminalistes et publicistes les plus distingués de l'Allemagne, mais il a une place ici à raison de son ouvrage sur le Droit civil français : *Handbuch des französischen Civilrechts*, 4 vol., 4e édit., en 1837, vulgarisé en France par la paraphrase de MM. Aubry et Rau. Le mérite de l'œuvre de Zachariæ gît exclusivement dans sa forme systématique, et MM. Aubry et Rau ont scrupuleusement conservé cette forme en renouvelant et complétant le fonds. Mais on se demande à quoi bon traduire Zachariæ si l'on supprime son principal mérite, c'est-à-dire le moule général dans lequel, à force de synthèse, il est parvenu à couler toutes les matières du Droit civil français ? C'est pourtant ce que viennent d'entreprendre deux estimables jurisconsultes, MM. Massé et Vergé, qui traduisent le *Handbuch* de Zachariæ *en le rétablissant suivant l'ordre du Code Napoléon.* Cela ressemble quelque peu au procédé de ce professeur

qui annonce qu'il sait vingt langues différentes, mais qu'il les parlera toutes en français, pour la plus grande commodité d'un chacun.

Monographies sur le Droit civil moderne.

97. — M. ALAUZET. On doit à ce jurisconsulte une *Histoire de la possession et des actions possessoires en Droit français, précédée d'une introduction sur le Droit de propriété.* Paris. 1849, in-8. Plus, un *Traité de la qualité de Français et de la naturalisation.* 1852, in-8.

M. ALLEMAND. Fortifié par un exercice de quarante ans, dans la plaidoirie et dans la consultation, cet avocat a publié en 1852, en 2 vol. in-8, un *Traité du mariage et de ses effets.*

M. AULANIER a écrit un *Traité des actions possessoires*, 1829, in-8, et un *Traité du domaine congéable.* 2e édit., 1848, in-8.

BATTUR, avocat à la Cour de Paris, récemment décédé, est auteur de deux monographies, l'une sur la *Communauté des biens entre époux*, 1830, 2 vol. in-8; l'autre sur les *Priviléges et hypothèques*, 1823, 4 vol. in-8.

BEDEL a écrit un *Traité de l'adultère et des enfants adultérins*, 1826, in-8.

M. BELLOT DES MINIÈRES a publié, de 1851 à 1854, en 4 vol. in-8, un commentaire fort étendu sur le régime dotal et sur la société d'acquêts.

M. BENECH. Ses travaux sur le Droit civil sont indiqués *infrà*, au § 150.

M. BENOÎT, avocat à Grenoble, est connu par de bons travaux, entre autres un *Traité de la dot*, 2 vol. in-8; un *Traité des biens paraphernaux* et un *Traité du retrait successoral;* chacun en 1 vol. in-8.

BERNARDI, né en Provence en 1751, mort en 1824, chef de division au ministère de la justice, et membre de l'Académie des inscriptions et belles-lettres. Outre un Éloge de Cujas, un Essai sur la vie et les ecrits du chancelier de l'Hôpital, un Discours sur la justice criminelle et un Traité de l'origine et des progrès de la législation française, on a de cet auteur un *Cours de Droit civil français*, 1803, 4 vol. in-8; un *Commentaire sur les donations et testaments*, un autre sur le *mariage* et un autre sur le *contrat de mariage.* Ces commentaires, faits immédiatement après la publication du Code Napoléon, n'ont qu'une faible valeur.

M. BERTAULD a publié une monographie sur l'*Hypothèque légale des femmes mariées, relativement aux conquêts de la communauté*, 1852, in-8, et des Études critiques sur la *Subrogation à l'hypothèque légale des femmes mariées*, 1853, in-8.

M. Berthon a écrit une dissertation sur l'hypothèque légale des femmes mariées sous le régime dotal, pour le prix de leurs immeubles dotaux aliénés pendant le mariage, 1851, in-8.

M. Bilhard est auteur d'un *Traité du bénéfice d'inventaire et de l'acceptation des successions*, 1838, in-8.

Blondeau. Il figure surtout parmi les romanistes ci-dessous au § 150. Néanmoins il s'est occupé de Droit civil, et on lui doit un *Traité de la séparation des patrimoines, considérée à l'égard des immeubles*, 1840, in-8. Ce livre manque de clarté; l'auteur n'était pas assez praticien pour bien traiter un pareil sujet.

Boulage a laissé en 2 vol. in-8, 1819, un travail sur les deux premiers livres du Code civil, intitulé : *Principes de la jurisprudence française.*

Bousquet. Outre une explication du Code civil, en 5 vol. in-4, publiée de 1804 à 1806, cet auteur, qui a obtenu peu de crédit, a écrit une monographie sur les conseils de famille et les avis de parents. 1813, 2 vol. in-8.

M. Carou est auteur d'un *Traité théorique et pratique des actions possessoires*, in-8, et d'un *Traité de la juridiction civile des juges de paix*, 2 vol. in-8.

Carrier. On a de ce jurisconsulte un *Traité du contrat de mariage*, un *Traité des obligations* et un *Traité des hypothèques.* Ces trois ouvrages, publiés en 1818, forment chacun un vol. in-8.

Chabot (de l'Allier) (Georges-Antoine), né à Montluçon, département de l'Allier, le 13 avril 1758, mort à Paris le 18 avril 1819. Membre du Tribunat, il se signala par un zèle extrême pour l'élévation du premier consul au trône impérial, ce qui ne l'empêcha pas d'adhérer à la déchéance de l'empereur. Il fut maintenu par la restauration dans ses places de conseiller à la Cour de cassation et d'inspecteur général des Écoles de Droit. C'est en cette qualité qu'assistant un jour à un cours de Droit romain, fait encore en latin, il fut harangué par le professeur qui, condamné à se servir du vocatif, lui répétait gravement : *O illustrissime Chabote ! o doctissime Chabote!* Chabot, homme politique de peu de valeur, fut un très-habile jurisconsulte : son *Commentaire sur les successions* est un ouvrage du premier mérite et qui n'a point été effacé. Il y en a eu plusieurs rééditions, l'une de M. Mazerat, l'autre de M. Belost-Jolimont, et une 6e, en 1832, de M. Pellat, en 3 vol. in-8. — Un autre ouvrage important de Chabot, ce sont ses *Questions transitoires sur le Code Napoléon*, 1809, 2 vol. in-4. Il y en a une édition augmentée. 1829, 3 vol. in-8.

Chardon (Jacques-Olivier), né à Auxerre en 1761, mort en 1846, président du tribunal d'Auxerre, a laissé des ouvrages estimés : un *Traité du droit d'alluvion*, in-8; un *Traité du dol et de la fraude en*

matière civile et commerciale, 3 vol. in-8, et un *Traité des trois puissances paternelle, maritale et tutélaire*, 3 vol. in-8.

M. CHAVOT a publié, en 1839, un *Traité de la propriété mobilière suivant le Code civil*, 2 vol. in-8, ouvrage insuffisant parce que l'auteur, qui paraît étranger à l'idiome allemand, n'a pas été chercher dans le Droit germanique les origines de cet important sujet.

CHRESTIEN DE POLY est auteur d'un *Essai sur la puissance paternelle*. 1820, 2 vol. in-8.

M. COULON a publié, de 1838 à 1839, 3 vol. in-8, sous le titre de *Dialogues* ou *Questions de Droit*, dans lesquels il se livre à une discussion approfondie des principales questions de Droit controversées devant les tribunaux. Il y a ajouté un 4e volume complémentaire en 1853.

CURASSON, avocat à Besançon, a laissé, outre ses travaux sur le droit forestier, deux traités estimables, l'un *Sur les actions possessoires*, l'autre, *Sur la compétence des juges de paix*. Une 3e édition de ce dernier traité a été donnée en 1854, et en 2 vol. in-8, par MM. Pons, Lagier et Pialat.

DAUBENTON fut un des collaborateurs de Hulot dans la traduction française du *Corpus juris civilis*: c'est lui spécialement qui a traduit avec Tissot *le Trésor de l'ancienne jurisprudence romaine*. Ses travaux sur le droit civil français n'ont pas obtenu plus de crédit que ses traductions : il a laissé un *Dictionnaire du Code civil*, un *Traité complet des droits des époux l'un envers l'autre et à l'égard de leurs enfants*, et un *Traité pratique de toute espèce de conventions*.

DESQUIRON a beaucoup écrit, mais ses œuvres n'ont point obtenu d'estime. Il a laissé un *Traité de la mort civile*, un *Traité du domicile et de l'absence*, un *Traité de la minorité et de la tutelle*, *le Nouveau Furgole*, ou *Traité des testaments et des donations entre-vifs*, et un *Traité de la preuve par témoins en matière civile*.

M. DUFRESNE, auteur d'un *Traité de la séparation des patrimoines, suivant les principes du Droit romain et du Code civil*, 1842, in-8.

M. DUTRUC a publié un *Traité de la séparation de biens judiciaire*, 1853, in-8, et un *Traité du partage des successions*, 1855, in-8.

M. DUVERGIER, ex-avocat célèbre du barreau de Paris, actuellement conseiller d'État. C'est un de nos plus estimables jurisconsultes. Chargé par Toullier lui-même de continuer son *Droit civil*, que Carré ne put pas achever, M. Duvergier a enrichi la science de 6 volumes in-8 qui traitent de la vente, du louage, de la société et du dépôt et séquestre.

M. FOUET DE CONFLANS a écrit : *l'Esprit de la jurisprudence des successions*, 1830, in-8, et *De la réforme hypothécaire*, 1840, in-8.

FOURNEL (Jean-François), ancien avocat au parlement de Paris,

mort en 1820. C'était un jurisconsulte lettré : son *Histoire des avocats au parlement de Paris* est agréable à lire. On a de lui : un *Traité de l'adultère*, un *Traité de la séduction*, et d'autres petits traités encore. Son ouvrage principal, c'est le *Traité du voisinage, considéré dans l'ordre judiciaire et administratif*. 3 vol. in-8.

M. FREMINVILLE est auteur d'un *Traité de la minorité et de la tutelle*. 1846, 2 vol. in-8.

M. GARNIER a écrit un *Traité de la possession et des actions possessoires*. 2 vol. in-8.

M. GAUTHIER est auteur d'un *Traité de la subrogation des personnes ou du payement avec subrogation*. 1853, in-8.

M. GAVINI DE CAMPILE a publié, en 1853, un *Traité des servitudes*. 3 vol. in-8.

M. GENTY. (Voyez parmi les romanistes, au § 150.)

GRENIER (le baron Jean), né à Brioude (Haute-Loire), en 1753, mort premier président de la cour de Riom. Il avait été président du tribunat, et avait pris une part directe à l'élaboration du Code Napoléon. Ses principaux ouvrages sont : *Traité des donations, des testaments et de toutes autres dispositions gratuites*, etc., avec un traité de l'adoption et de la tutelle officieuse. 3e édit., 1827, 2 vol. in-4; *Traité des hypothèques*. 3e édit., 1829, 2 vol. in-4.

GUILHON a publié à Toulouse, en 1818, un *Traité des donations entre-vifs*. 3 vol. in-8.

HENNEQUIN, célèbre avocat du barreau de Paris, et ayant plus de titres à la célébrité par ses plaidoyers, dont quelques-uns ont été recueillis dans les *Annales du barreau français*, que par son *Traité de législation et de jurisprudence, suivant l'ordre du Code civil*. 1841, 2 vol. in-8. Ouvrage inachevé. Ne pas confondre Hennequin père, dont il s'agit ici, avec son fils Victor Hennequin, auteur de l'*Introduction historique à l'étude de la législation française*, et d'autres ouvrages plus excentriques encore.

HUA, décédé conseiller à la cour de cassation, est auteur des *Conférences sur le Code civil*. Paris, 1812. 5 vol. in-12.

M. HUREAUX a publié, de 1847 à 1853, des *Études sur le Code civil*. 2 vol. in-8.

LEVASSEUR, ancien avocat, mort en 1812, est auteur d'un *Traité sur la portion disponible*. 1805. in-8.

LOISEAU, avocat à la cour de cassation, mort en 1823, a écrit, entre autres, un *Traité des enfants naturels, adultérins, incestueux et abandonnés*, 1819, in-8.

M. MAGNIN est auteur d'un *Traité des minorités*. 1842, 2 vol. in-8.

M. MAILHER DE CHASSAT a publié diverses monographies. En 1822, il se fit connaître par son *Traité de l'interprétation des lois*, qu'il com-

pléta en 1845. Dans la même année, il publia son *Traité de la rétroactivité des lois*, 2 vol. in-8, et son *Traité des statuts personnels et réels*, in-8.

MALPEL, ancien recteur, décédé professeur de Code civil à la Faculté de Toulouse, en 1849. Il a publié en 1825 un *Traité élémentaire des successions ab intestat*, qui n'est pas sans mérite, quoique inférieur à celui de Chabot de l'Allier.

MARBEAU est auteur d'un *Traité des transactions*, publié en 1824.

MARCHAND, décédé juge au tribunal de Strasbourg, a écrit en 1839 un ouvrage assez insignifiant sur la *Minorité et la tutelle.*

MARTIN (de l'Indre) a publié à Issoudun, en 1811, un *Traité des successions d'après les dispositions du Code civil.* 2 vol. in-8.

M. MASSOL, professeur suppléant à la Faculté de Droit de Toulouse, a publié, en 1841, un *Traité de la séparation de corps et de ses effets quant aux personnes et quant aux biens.*

M. MASSON est auteur d'un *Traité des locations.* 1846 ,in-8.

M. MENESSON, d'un *Essai sur les récompenses sous le régime de la communauté légale.* 1853, in-8.

M. MÉPLAIN, d'un *Traité du bail à portion de fruits ou colonage.* 1850. in-8.

M. MILLET, d'un *Traité du bornage et de la compétence des actions qui en dérivent.* 2e édit., 1847.

M. MIROY, d'une *Théorie des actions possessoires.* 1852, in-8.

M. MOLY, d'un *Traité des absents suivant les règles consacrées par le Code civil.* 1822. in-8.

NOUGARÈDE (baron de Fayet) est auteur de plusieurs monographies, et entre autres de la *Jurisprudence du mariage*, 1817, in-8; de l'*Histoire des lois du mariage*, 1803, 2 vol. in-8; d'un *Essai sur la puissance paternelle*, an IX, et des *Lois des familles, ou Essais sur l'histoire de la puissance paternelle, sur le divorce et sur la filiation légitime*, 1814, in-8.

M. ODIER, professeur à l'Académie de Genève, a publié un *Traité du contrat de mariage*, 1847, 3 vol. in-8, et un petit volume sur les *Systèmes hypothécaires*, 1840.

PARDESSUS (Jean-Marie), né à Blois en 1772, mort à Paris en 1853. Ce fut un des plus savants hommes de notre siècle, et, chose remarquable! sa vaste érudition n'a jamais nui à la correction et à l'élégance de sa plume. On ne peut pas mieux écrire sur le Droit que ne l'a fait Pardessus dans son *Traité des servitudes*, qui est arrivé en 1838 à sa huitième édition. Pardessus joignait une science profonde à une lucidité toute française; il fut aussi distingué par les qualités du cœur que par celles de l'intelligence. Il faut lire la relation de cette noble existence dans la notice que M. Duranton a insérée au *Journal*

de l'instruction publique, du 17 mai 1853, ou dans l'article biographique que M. Demante a publié dans la *Bibliothèque de l'École des Chartes*, 1854, t. XV, p. 453. M. Pardessus était professeur de Droit commercial à la Faculté de Paris, et conseiller à la cour de cassation. En 1830, il préféra perdre ses places que de prêter un serment politique que réprouvait sa conscience.

M. Persil, ancien procureur général à la cour de Paris, a publié deux ouvrages fort estimés sur la matière des hypothèques. L'un est intitulé : *Questions sur les priviléges et hypothèques*, *saisies immobilières et ordres*, 1820, 2 vol. in-8 ; l'autre a pour titre : *Régime hypothécaire*, 1833, 2 vol. in-8.

M. Parieu (Esquirou de), ancien ministre de l'instruction publique, a écrit en 1850 des *Études historiques et critiques sur les actions possessoires*. In-8.

M. Pezzani est auteur d'un *Traité des empêchements de mariage*. 1838, in-8.

M. Plasman a écrit un *Traité des absents*, 1841, 2 vol. in-8, et une monographie *Sur les contre-lettres*, 1839, in-8.

M. Pepin-Lehalleur a publié en 1844 une *Histoire de l'emphytéose*, ouvrage couronné par la Faculté de Droit de Paris.

M. Ponsot est auteur d'un *Traité du cautionnement civil et commercial*. 1841, in-8.

M. Pont, juge actuellement au tribunal de la Seine, corédacteur de la Revue critique de législation et de jurisprudence, qu'il enrichit d'articles frappés au coin d'une profonde intelligence du Droit. Il est chargé de terminer le Commentaire de feu Marcadé, et il occupe une place d'élite parmi les jurisconsultes, par le *Traité du contrat de mariage*, dont le premier volume, traitant de la communauté, est l'ouvrage le plus accompli sur cette matière. Il l'a écrit en collaboration avec M. Rodière.

Poujol, décédé récemment président de chambre à la cour impériale de Colmar, a publié, sans enrichir la science, un *Traité des donations entre-vifs et des testaments*, 1840, 2 vol. in-8 ; un *Traité des successions*, 1842, 2 vol. in-8, et un *Traité des obligations*, 1846, 3 vol. in-8.

Proudhon (Jean-Baptiste-Victor), né à Chasmans, département du Doubs, le 1er février 1758, mort à Dijon, le 20 novembre 1838, doyen de la Faculté de Droit de cette ville. C'est un des jurisconsultes modernes qui font le plus d'honneur à la France : son mérite est universellement reconnu. Ses ouvrages forment une vingtaine de volumes in-8, sans comprendre ses nombreuses consultations, dont le recueil composerait plus de 10 vol. in-4.

Voici la nomenclature de ses œuvres :

Cours de droit français sur l'état des personnes. 2 vol. in-8, 1809. M. Valette, de la Faculté de Paris, en a donné une 3e édition en 1843.

Traité des droits d'usufruit, d'usage, d'habitation et de superficie. 8 vol. in-8, avec les aditions de M. Curasson.

Traité de la distinction des biens considérés par rapport au domaine public. 5 vol. in-8, 1833.

Traité de la distinction des biens considérés par rapport au domaine privé. 3 vol. in-8, 1839.

M. Richefort a écrit un *Traité de l'état des familles légitimes et naturelles, et des successions irrégulières.* 1842, 3 vol. in-8.

M. Rieff, premier président de la cour impériale de Colmar, est auteur d'un bon *Commentaire sur la loi des actes de l'état civil.* 1844, in-8.

M. Rigal a publié un *Traité des transactions.* 1834, in-8.

M. Rivière (Henri-Féréol) est auteur d'une monographie sur la propriété mobilière en France, publiée en 1854, et couronnée en 1852 par l'Académie de législation de Toulouse.

Rolland de Villargues (Jean-Joseph-François), conseiller à la cour d'appel de Paris, est auteur d'ouvrages estimés. Dès 1811 il publia un *Traité des enfants naturels;* plus tard, en 1821, un *Traité des substitutions prohibées*, et il s'adonna ensuite exclusivement au Droit du notariat. C'est ainsi qu'il publia : un *Répertoire de la jurisprudence du notariat* en 9 vol. in-8 ; une *Jurisprudence du notariat*, recueil annuel, en 26 vol. in-8, et un *Code du notariat, des droits de timbre, d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe* en 1 vol. in-8.

M. Saintes-pès-Lescot a publié, en 1849, deux monographies. L'une est intitulée : *Traité des substitutions prohibées et de la capacité de disposer ou de recevoir par donation entre-vifs ou par testament*, in-8 ; l'autre : *De la portion disponible et de la réduction.* In-8.

M. Seriziat, auteur d'un *Traité du régime dotal*, sous forme d'un commentaire sur les articles du Code civil qui gouvernent ce régime. 1843, in-8.

M. Sermet a publié une *Théorie de l'application des lois*, dont le premier volume, qui a paru in-8 en 1834, traite des *Absents et des actes de l'état civil.*

M. Solon a écrit. entre autres ouvrages, un *Traité des servitudes réelles*, 1837, in-8, et une *Théorie sur la nullité des actes et des conventions de tout genre en matière civile.* 1840, 2 vol. in-8.

M. Talandier est auteur du *Nouveau traité des absents.* 1831, in-8.

Tarrible (Jean-Dominique-Léonard), né à Auch en 1753, mort conseiller à la cour des comptes en 1821. C'était un excellent jurisconsulte. Il fut membre du tribunat, et en cette qualité prit une part active aux travaux du Code Napoléon. Il était très-versé dans les ma-

tières hypothécaires, et dans le Répertoire de Merlin, c'est à la plume de Tarrible que sont dus de nombreux et excellents articles sur ce sujet, notamment aux mots *Hypothèque*, *Inscription*, *Saisie immobilière*, *Radiation*, *Transcription*, etc. Tarrible a aussi publié un *Manuel des juges de paix*, Paris, 1806, in-8.

M. TESSIER, avocat à la cour d'appel de Bordeaux, a publié en 1835, en 2 vol. in-8, un excellent *Traité de la dot.* Depuis lors, et en 1852, il y a ajouté un volume sous le titre de : *Questions sur la dot.*

M. VALETTE, professeur de Code Napoléon à la Faculté de Droit de Paris, où son enseignement est fort goûté et fort recherché. On lui doit une fine et active collaboration dans les revues judiciaires, et il a publié un volume sur l'*Effet ordinaire de l'inscription en matière de priviléges sur les immeubles* et le premier volume d'un *Traité des hypothèques.*

VAZEILLE (F.-A.), ancien avocat à la cour d'appel de Riom, puis à celle de Paris, a écrit un *Traité du mariage, de la puissance maritale et de la puissance paternelle*, 1826, 2 vol. in-8; un *Traité des prescriptions suivant les nouveaux Codes français*, Riom, 1822, plusieurs fois réédité.

On a aussi de lui un *Résumé et conférence des commentaires du Code civil sur les successions*, *donations et testaments*, 1837, 3 vol. in-8.

2° *Du Droit commercial.*

98. — Les lois civiles n'exerçant leur influence que sur le peuple qui se les est données, il suffit qu'elles soient en harmonie avec les mœurs nationales de ce peuple. Les lois commerciales, au contraire, destinées à régler, non-seulement le commerce intérieur, mais encore celui qui se fait dans le monde entier, doivent abaisser autant que possible les barrières que le Droit civil place ordinairement entre les nationaux et les étrangers. D'un autre côté, toute la puissance du commerce considéré comme le principal moteur de l'industrie et comme le ressort le plus actif de la prospérité publique, réside dans la facilité des transactions, dans la rapidité de la circulation et dans la sûreté du crédit. Il est donc indispensable de simplifier la forme des transactions, de dégager la circulation des entraves qui peuvent en ralentir la marche et de donner au crédit de fortes garanties. C'est cette nature exceptionnelle des affaires commerciales qui a déterminé le légis-

lateur à modifier, dans un assez grand nombre de points, les dispositions du Droit commun, et à en introduire qui sont tout à fait inconnues en matière civile. Ainsi, par exemple, on a sévèrement prescrit aux commerçants de tenir d'une manière authentique certains livres pour y consigner, jour par jour, leurs opérations, afin que leur conscience fût en quelque sorte écrite dans ces livres et que ceux-ci pussent servir, soit comme preuve devant les tribunaux, soit comme justification du négociant que des revers réduisent à implorer la clémence de ses créanciers. L'association de l'industrie et des capitaux est le nerf des grandes entreprises commerciales : la loi a tracé des règles spéciales pour les sociétés de commerce. L'utilité et quelquefois la nécessité d'agents intermédiaires pour les transactions a fait établir les agents de change, les courtiers de commerce et les commissionnaires. On a senti le besoin de créer, dans les grands centres de commerce, des réunions qui offrissent aux négociants le moyen de se rapprocher et de se mieux connaître : c'est dans ce but qu'on a établi les *bourses de commerce*. La rapidité et la fréquence des opérations commerciales ont dû faire fléchir les répugnances que la loi civile a manifestées contre la preuve testimoniale. Le contrat de change et la lettre, qui en est comme l'instrument, ont nécessité un ensemble de règles pour déterminer la forme et les effets de cet agent si important des opérations commerciales. Il fallait aussi des dispositions pour régler le *commerce maritime*. Le législateur a dû s'occuper spécialement des navires et autres véhicules de la navigation, soit pour en régler la propriété, le mode spécial d'expropriation et la responsabilité des propriétaires, soit pour déterminer les droits et devoirs du capitaine, c'est-à-dire du préposé à qui la conduite des bâtimens de mer est confiée. Ce capitaine, ainsi que les matelots et autres gens d'équipage, contractent des engagements au sujet desquels le Droit commercial modifie gravement les principes du Droit commun sur le louage des services. A cet ordre d'idées se rattache tout ce qui concerne les chartes-parties, les affrétements ou nolissements, connaissements, etc. Ce genre de commerce

étant exposé à de nombreux périls, a donné lieu aux assurances, contrats de moderne origine, et les exigences de cet important négoce ont introduit le contrat à la grosse, au moyen duquel le prêteur s'associe aux risques de la navigation, moyennant la compensation d'un intérêt supérieur au taux ordinaire et légal. Et comme les propriétaires de navires ne les emploient pas toujours à leur usage personnel ou exclusif, mais concèdent à d'autres la faculté d'y placer des marchandises ou s'obligent à effectuer des transports pour autrui, il a fallu régler l'effet de ces conventions et les rapports obligés des divers cochargeurs. De là les dispositions concernant les avaries, le jet et la contribution. Des règles spéciales et dignes de remarque ont été posées pour les différents cas dans lesquels un négociant, innocemment ou par sa faute, tombe au-dessous de ses affaires, en d'autres termes, fait faillite ou banqueroute. Enfin, la nature exceptionnelle des transactions commerciales a fait écarter dans la procédure, devant les tribunaux spéciaux appelés à en connaître, la lenteur des formes et la postulation consacrées par la procédure en matière civile.

En présence des graves et nombreux intérêts que résume le commerce et du conflit journalier qui en résulte, on ne saurait trop recommander aux jeunes gens d'étudier le Droit commercial d'une manière approfondie. Toutefois, qu'ils ne perdent pas de vue que ce n'est qu'une branche du Droit privé ; que, pour bien le connaître, il faut être versé dans le Droit civil ou commun qui reste applicable, même entre commerçants et pour fait de commerce, dans toutes les questions que la loi commerciale n'a décidées ni implicitement ni explicitement.

Les dispositions dont l'ensemble forme le Droit commercial français sont contenues dans le Code de commerce (voy. § 199) et dans quelques monuments législatifs antérieurs et postérieurs à ce Code. En général, ce droit porte l'empreinte de l'austérité déployée par le législateur dans le but de raffermir les anciennes mœurs commerciales, fortement ébranlées par la secousse de 1789. De là ces mesures rigoureuses et sévères sur la tenue des livres de commerce, sur la fidélité des

engagements dont la liberté personnelle du négociant devient le gage et la garantie, sur certaines conventions matrimoniales, sur les faillites et banqueroutes, etc.

Coup d'œil sur la culture du Droit commercial.

99. — En examinant les travaux de nos jurisconsultes sur le Droit commercial, on est surtout frappé de la vérité de ce que nous disions au § 5, à savoir que la jurisprudence est avant tout une science de pratique et d'application. Ces travaux sur le Droit commercial ont moins de valeur que ceux qui ont été faits sur le Droit civil, parce que les premiers ont été écrits dans la retraite du cabinet, par des auteurs qui, sauf d'honorables exceptions, ne se sont jamais initiés aux usages et pratiques du commerce et ne sont point mêlés aux luttes dans lesquelles on combat pour des intérêts commerciaux. Par exemple, prenez un des nombreux ouvrages écrits sur l'importante matière des faillites, vous y trouverez une ample explication de règles générales qui ne présentent pas de difficulté ; mais vous y chercherez vainement le soulagement aux fréquents embarras que rencontre un syndic et la solution des mille et une difficultés qui arrêtent un juge-commissaire dans les opérations d'une faillite. On en peut dire presque autant des traités sur la lettre de change. Et puis, l'organisation de la juridiction consulaire n'est pas favorable au développement de la jurisprudence commerciale. Les juges des tribunaux de commerce sont des négociants généralement étrangers aux notions même élémentaires du Droit : il est évident, dès lors, que leurs jugements ne peuvent pas être, comme le sont ceux des tribunaux civils, la source d'une jurisprudence scientifiquement approfondie. Voici les noms des principaux jurisconsultes qui ont écrit sur le Droit commercial et fait des recueils ou autres travaux s'y rapportant :

M. Alauzet a publié en 1843, en 2 vol. in-8, un *Traité général des assurances*.

M. Bécane, professeur de Droit commercial à la Faculté de Poitiers, a donné une édition annotée du Commentaire de Jousse sur l'ordon-

nance du commerce de 1672, et une édition du Commentaire de Valin sur l'ordonnance de la marine de 1681. Il a aussi édité en 1842 les *Questions sur le Droit commercial*, suivies du Commentaire de Jousse et du Traité de la lettre de change, par Dupuy de la Serra. Enfin il a publié en 1846 des *Questions sur les sociétés et la lettre de change et sur les faillites et banqueroutes.*

M. Bédarride est auteur d'un *Traité des faillites et banqueroutes*, 1844, 2 vol. in-8, et a publié le premier volume d'un commentaire qui doit s'étendre à tout le Code de commerce. Il est aussi auteur d'un *Traité du dol et de la fraude en matière civile et commerciale.* 1852, 3 vol. in-8.

Boulay-Paty (Pierre-Sébastien), né en Bretagne en 1763, mort à Donges en 1830. Il cumula les fonctions de conseiller à la Cour d'appel de Rennes avec celles de professeur de Droit commercial. Le Droit maritime fut surtout l'objet de ses études. Ses ouvrages sont : *Observations sur le projet de Code de commerce*, Rennes, 1802, in-8. — *Cours de droit commercial maritime*, Rennes, 1821, 4 vol. in-8. — *Traité des faillites et banqueroutes*, 1825, 2 vol. in-8, ouvrage mis en harmonie avec la nouvelle loi, par M. Boileux. — *Émérigon annoté et mis en rapport avec le Code de commerce*, 1827, Rennes, 2 vol. in-4.

M. Bravard, professeur de Droit commercial à la Faculté de Paris, est auteur d'un *Manuel de Droit commercial*, arrivé à sa 5e édition.

M. Cadrès a publié le *Code civil mis en rapport avec le Droit commercial*, suivi d'un commentaire du contrat de commission, 1845, in-8, et un *Code de procédure commerciale*, 1844, in-8.

M. Courcelle a publié un *Traité théorique et pratique des opérations de banques*, 1853, in-8.

MM. Crémieux et Patorni ont publié de 1830 à 1838, en 8 vol. in-8, un *Répertoire de Droit commercial* qui a été continué par MM. Clairfond et Lehir, sous le titre de *Mémorial du commerce*, et qui forme en ce moment 36 volumes.

MM. Delamarre et Le Poitvin sont les auteurs associés d'un des meilleurs livres qui aient été écrits sur le Droit commercial : c'est le *Traité du contrat de commission*, dont le premier volume a paru en 1844, et le sixième et dernier est en ce moment sous presse.

M. Delangle, l'une des célébrités du barreau parisien, actuellement procureur général à la Cour de cassation, est auteur d'un estimable *Commentaire sur les sociétés commerciales*, publié en 1843, 2 vol. in-8.

M. Durand Saint-Amand est auteur du *Manuel du courtier de commerce* ou Exposé complet de la législation et de la jurisprudence, 1845, in-8.

M. Esnault a publié un *Traité des faillites et des banqueroutes*, 1846, 3 vol. in-8.

M. Frémery, auteur d'un opuscule sur les opérations de bourse, 1833,

in-8, a publié d'intéressantes *Études du Droit commercial*, 1835, in-8.

MM. Goujet et Merger sont les auteurs d'un *Dictionnaire de Droit commercial*, contenant en 4 vol. in-8 : la législation, la jurisprudence, l'opinion des auteurs, les usages du commerce, les droits de timbre et d'enregistrement des actes, et enfin des modèles de tous les actes.

M. Horson a publié en 1829 deux volumes in-8 de *Questions sur le Code de commerce.*

M. Lemonnier est auteur d'un *Commentaire sur les principales polices d'assurances maritimes usitées en France*, 1843, 2 vol. in-8.

M. Levesque a écrit : *Faillites et banqueroutes*, résumé de législation, de doctrine et de jurisprudence sur cette matière, 1847, in-8.

MM. Malepeyre et Jourdain ont publié en société un *Traité des sociétés commerciales*, accompagné d'un précis de l'arbitrage forcé, etc. 1833, in-8.

M. Massé est l'auteur d'un important ouvrage en 6 vol. in-8, intitulé : *le Droit commercial dans ses rapports avec le Droit des gens et le Droit civil*, 1844-1848.

M. Merson a publié un *Traité de l'arbitrage forcé en matière de société commerciale*, 1822, in-8.

M. Molinier, professeur de Droit criminel à la Faculté de Toulouse, a annoncé en 3 vol. in-8 un *Traité de Droit commercial* dont le premier volume a paru en 1841. Nous attendons les deux autres.

M. Mollot a écrit un bon livre sur les *Bourses de commerce, agents de change et courtiers*. La 3e édit., en 2 vol. in-8, est de 1853.

MM. Mongalvy et Germain sont auteurs d'une *Analyse raisonnée du Code de commerce*, 1824, 2 vol. in-4.

M. Nouguier a publié deux monographies qui lui font honneur : *Des tribunaux de commerce, des commerçants et des actes de commerce*, 1844, 3 vol. in-8. — *Des lettres de change et des effets de commerce en général*, 2e édit. 1851, 2 vol. in-8.

M. Orillard est auteur d'un *Traité de la juridiction commerciale*, 1844, in-8.

Pardessus. Cet éminent jurisconsulte, que nous avons déjà rencontré au § 97 ci-dessus parmi les civilistes, réapparaît ici parmi les auteurs qui ont écrit sur le Droit commercial pour y prendre une des premières places. Il fut, comme on l'a dit, professeur de Code de commerce, et c'est ce qui l'amena à cultiver cette branche de la jurisprudence avec cette profondeur et cette élégance qui mettent ses travaux au premier rang. On a de lui une œuvre de bénédictin, c'est sa *Collection des lois maritimes antérieures au XVIIIe siècle*, 6 vol. in-4, 1826-1845. Il avait publié en 1809 un *Traité du contrat et des lettres de change*, 2 vol. in-8 ; en 1811, des *Éléments de jurisprudence commerciale*, in-8, et en 1814 son *Cours de Droit commercial*. Ce

dernier ouvrage a été réédité en 1842, pour la cinquième fois, en 6 vol. in-8.

M. Paris a commencé la publication d'un *Cours de Code de commerce*, dont le tome Ier a seul paru.

M. Persil (Eugène) est l'auteur d'un *Traité des sociétés commerciales*, 1833, in-8, et d'un *Traité de la lettre de change*, 1837, in-8.

M. Renouard, conseiller à la Cour de cassation, est auteur d'un *Traité des faillites et banqueroutes*, en 2 vol. in-8, 2e édit. 1844.

M. Rivière est auteur des *Répétitions écrites sur le Code de commerce*, 1853, in-8.

M. Saint-Nexent a publié un *Traité des faillites et banqueroutes*, 1844, 3 vol. in-8.

M. Thiercelin, des *Éléments du Droit commercial*, 1845, in-8.

M. Thieriet, professeur de Droit commercial à la Faculté de Strasbourg, a publié deux compilations bien faites : le *Code des faillites et banqueroutes*, 1840, in-8, et le *Corps de Droit commercial français* ou Recueil méthodique des lois et autres actes et documents formant le texte d'un cours de droit commercial, 1841, grand in-8.

Vincens est auteur d'une *Exposition raisonnée de la législation commerciale*, en 3 vol. in-8, 1833.

II. Du Droit privé pratique ou de la procédure civile.

100. — Quoique nos formes judiciaires soient réduites à ce qui est strictement nécessaire pour assurer l'exercice des droits de chacun, l'ensemble de ces formes n'en est pas moins fort compliqué. Et cependant il semble, au premier coup d'œil, que rien ne doive être plus simple : le demandeur appelle son adversaire devant les juges, les deux parties discutent leurs droits, le tribunal prononce et voilà un procès terminé. Mais presque toujours de nombreux épisodes surgissent et surchargent une instance toute simple dans le principe; et quand le tribunal a prononcé, il faut encore que la loi règle le mode d'exécution de la sentence. Ainsi, quelles seront les formes de la demande, dans quel délai et devant quel tribunal sera-t-elle portée, comment seront présentées l'attaque et la défense?..... L'une des parties n'a pas comparu : on la condamne par défaut ; mais elle peut faire opposition. Dans quel délai et dans quelle forme? Souvent le défendeur, avant d'engager au fond le combat judiciaire, oppose une exception,

c'est-à-dire un genre de défense que lui fournit sa position particulière ou la nature de la demande intentée contre lui. Quand et comment peut-on le faire? Suivant les circonstances, le juge peut recourir à telle ou telle voie d'instruction pour éclaircir tel ou tel fait douteux et contesté. Ainsi, il ordonnera une vérification d'écriture suivant qu'un écrit sera méconnu ou formellement dénié ou argué de faux; il décidera que des lieux sur l'état desquels les parties sont en discord seront par lui visités; il consultera des experts, entendra des témoins, interrogera les parties, etc. Une instance peut être aussi compliquée, soit par de nouvelles demandes qui sont formées, soit par l'intervention d'un tiers, soit par le décès de l'une des parties, soit par d'autres causes. Ainsi, par exemple, un plaideur voit avec inquiétude les parents de son adversaire parmi ses juges. ou bien des faits graves lui rendent suspecte l'impartialité d'un magistrat; il y aura lieu à récusation. La même demande a été portée devant plusieurs tribunaux par différentes parties: un règlement de juges devient nécessaire. Un avoué a outre-passé ses pouvoirs: il faut bien qu'on puisse le désavouer. L'instance une fois engagée, comment prendra-t-elle fin?..... Elle cessera, soit par discontinuation des poursuites pendant un certain temps (péremption), soit par le désistement du demandeur, soit par l'acquiescement du défendeur, soit enfin par jugement. Ce jugement peut être attaqué par voie d'appel. Dans quels cas, dans quels délais, dans quelle forme?..... Si un jugement préjudicie à mes droits sans que j'aie été appelé ou représenté dans l'instance, j'y puis faire tierce opposition. Les juges ont-ils été induits en erreur, on poursuivra la rétractation de leur jugement au moyen de la requête civile. Ont-ils forfait, on les prendra à partie. Ont-ils méconnu ou mal interprété la loi, on se pourvoira en cassation. Enfin, quand tous les moyens ont été épuisés d'attaquer un jugement, il s'agit de l'exécuter. Dans bien des cas il est nécessaire pour cela de donner des cautions, de rendre des comptes, de liquider des fruits, des dommages-intérêts et des frais, etc. Si celui qui a succombé ne satisfait

pas aux condamnations prononcées contre lui, on l'y force au moyen des saisies mobilières, immobilières et quelquefois de la contrainte par corps.

Voilà un aperçu succinct des causes qui compliquent la procédure *contentieuse*. Il y a aussi une procédure *non contentieuse*, c'est l'ensemble des règles à suivre dans les cas où l'intervention du juge est nécessaire, sans néanmoins qu'il y ait lieu à un débat judiciaire, par exemple en cas d'adoption, d'émancipation, d'ouverture de succession, etc.

En remontant aux commencements de la procédure française, on la voit, dans ces nombreux tribunaux de la féodalité, connus sous les noms de *bailliages*, de *vicomtés*, de *sénéchaussées*, de *prevôtés*, de *vigueries*, de *châtellenies*, etc., réduite à peu près aux règles du combat judiciaire et des ordalies. Bientôt les tribunaux ecclésiastiques (officialités) introduisent, à l'aide du droit canonique, une procédure plus régulière et moins brutale. Saint Louis ordonne dans ses domaines, qu'au lieu de se battre avec le juge qui l'a condamné, le plaideur devra se pourvoir par appel au parlement du roi. Son exemple est successivement imité par les seigneurs, et les barons, n'ayant plus à répondre de leurs jugements l'épée au poing, se retirent peu à peu des tribunaux, laissant à des baillis et sénéchaux le soin de rendre la justice. Une révolution s'opère dans la procédure par la substitution des légistes aux hommes d'armes. Du XIII[e] au XIV[e] siècle, le parlement du roi, jusqu'alors ambulatoire, est rendu sédentaire à Paris, et au fur et à mesure que les grands fiefs sont réunis à la couronne, les rois y établissent de nouveaux parlements. Ceux-ci, en général, adoptent la procédure usitée dans les officialités, mais ils la laissent se surcharger de misérables subtilités qui étouffent la justice et ruinent les plaideurs. Les nombreuses ordonnances dites de Villers-Cotterets, d'Orléans, de Roussillon, de Moulins, de Blois, etc., tâchent, mais en vain, de remédier aux abus. Louis XIV est plus heureux dans ses tentatives pour améliorer l'administration de la justice : son ordonnance de 1667, en établissant un style uni-

forme dans les tribunaux du royaume, a corrigé un grand nombre d'abus, sans cependant les supprimer tous. Les lois de la révolution, en changeant de fond en comble l'organisation judiciaire, ont fait à peu près disparaître le reste ces abus, et notre loi générale sur la procédure civile (voy. § 198), meilleure que celles qui l'ont précédée, mérite une des premières places dans l'histoire des législations comparées. Rapidité dans la marche et économie dans les frais, autant que cela est compatible avec une instruction suffisante des procès, tel est le principe qui domine dans la procédure moderne. Une autre idée fondamentale de la procédure française, c'est celle de la liberté absolue qu'ont les plaideurs de faire ou de ne pas faire valoir leurs droits en justice. Le juge n'apparaît pas dans les procès comme tuteur des parties et chargé du soin de leurs intérêts; il n'a pas, en général, mission de suppléer d'office les moyens de défense que l'une ou l'autre d'elles viendrait à négliger ou à omettre. D'un autre côté, notre procédure n'est ni fiscale, comme le fut la procédure féodale, ni religieuse et inquisitoriale, comme le fut la procédure canonique. Sans doute, elle n'est pas non plus parfaite : c'est une œuvre humaine. Mais elle est loin de mériter les injustes et ignorantes déclamations dont elle a été l'objet. On s'est vivement récrié contre les formalités qu'elle sanctionne, comme si les formes n'étaient pas indispensables à l'administration de la justice. Il faut dans les procès une marche fixe qui ne permette pas l'arbitraire dans l'instruction, parce qu'il serait bientôt suivi de l'arbitraire dans le jugement. « Les formes, a dit d'Aguesseau, » sont la vie de la loi. Comment sans elles la mettrait-on à exé- » cution ? Elles sont la sauvegarde de la fortune, de l'honneur, » de la vie des citoyens; elles sont le flambeau qui éclaire et » garde la marche des magistrats. Le juge sans les formes est » un pilote sans boussole. »

Assez généralement la procédure apparaît aux étudiants comme un épouvantail. C'est le résultat d'un vieux préjugé qui confond l'ancienne procédure avec la moderne. Autrefois, il est vrai, la procédure était un tortueux dédale dans lequel

les esprits élevés hésitaient à s'engager : le jurisconsulte laissait le secret de le traverser aux procureurs dont la routine se réduisait à combiner un formulaire avec le calendrier. Mais cet état des choses a changé : la procédure moderne n'est plus seulement un *art*, elle s'est élevée à la hauteur d'une *science*. Comme art, elle consiste bien encore à formuler et à instrumenter, choses qui s'apprennent en les pratiquant, de même qu'un chemin en le parcourant. Comme science, elle se prête aux plus hautes théories, et la plupart des principes fondamentaux qui la constituent ont, de nos jours, passé au creuset de la philosophie et supporté cette analyse. Il y a bien encore, dans la procédure, un mécanisme avec lequel on ne peut réellement se familiariser que dans une étude d'avoué, en faisant et en feuilletant les dossiers. Mais il faut étudier la procédure, non plus seulement dans le but de devenir un praticien, mais parce que c'est un moyen extrêmement puissant pour arriver à une connaissance approfondie du Droit théorique, auquel le Droit pratique se rattache de la manière la plus intime.

La procédure considérée comme art, comprend ce qu'on appelle *style* ou *dresse*, c'est-à-dire la manière de rédiger par écrit les différents actes qui précèdent, accompagnent ou suivent un procès. Sous l'empire de l'ordonnance de 1667, un édit de 1673, non exécuté, il est vrai, par suite du refus d'enregistrement de la part des parlements, avait enjoint aux praticiens de se conformer strictement à un formulaire rédigé pour tout le royaume. Non-seulement la loi actuelle ne prescrit aucune formule, mais elle n'impose pas la moindre expression sacramentelle. Les recueils de formules ne peuvent donc avoir d'autre but que d'abréger le travail de ceux qui sont dans le cas de rédiger des actes de procédure. Toutefois, il y a un style technique généralement employé au palais, et qu'il est bon de respecter dans de certaines limites. Il y a telles locutions que le langage vulgaire ne parviendrait pas à remplacer ; il y en a aussi dont l'étrangeté frise le ridicule. Espérons que le bon sens public finira par faire justice de ce style gothique, et que les avoués, greffiers et notaires modernes

sauront dégager leur protocole de ces cautèles et rédondances qui se pressent encore sous la plume de certains praticiens, et qui semblent exhumées des XIVe et XVe siècles.

Coup d'œil sur la culture de la procédure.

101. — Il nous semble qu'en ce qui concerne la procédure, il existe une lacune dans l'enseignement de nos Facultés de Droit. Au sortir de l'école, un jeune homme entre au barreau, se met à plaider sans même savoir s'orienter dans un dossier ; il n'en a jamais vu. Dans chaque université d'Allemagne, il y a un cours appelé *practicum*, dans lequel on met entre les mains des jeunes gens de véritables dossiers, et dans lequel on les habitue à rédiger les différents actes de la procédure. Sous ce rapport, c'est plus complet, comme on voit, que ces conférences ou basoches que l'on organise dans quelques barreaux de France, en dehors de l'université. Un *practicum* est, si l'on peut dire, la clinique du Droit, et les résultats d'un pareil cours pourraient être très-utiles aux étudiants, ainsi que nous en avons fait l'expérience par le *practicum* civil et criminel que nous avons ouvert à la faculté de Strasbourg pendant notre suppléance.

Il faut donc, dans l'état actuel des choses, se borner, pour l'étude de la procédure, à la fréquentation des cours et à la lecture des bons ouvrages, parmi lesquels nous citerons ceux des auteurs suivants :

M. Auger a publié en 1828, en 2 vol. in-8, un *Traité élémentaire de procedure civile.*

Berriat-Saint-Prix. (Voyez-le parmi les romanistes au § 150.) On lui doit un bon livre sur la procédure, intitulé : *Cours de procédure civile et criminelle.* La première édition est de 1811. Depuis, il y en a eu de nombreuses rééditions : la septième et dernière est par M. Berriat-Saint-Prix fils, 1855, 2 vol. in-8.

M. Bioche, auteur d'un *Dictionnaire de procédure civile et commerciale*, dont la 3e édition a paru en 1852, en 6 vol. in-8, dirige et publie, depuis 1835, le *Journal de procédure civile et commerciale*, dont le recueil contient actuellement 20 vol. in-8.

Boitard (Joseph-Édouard), né à Paris en 1804, mort professeur

suppléant à la Faculté de Droit en 1835. Chargé du cours de procédure civile et de législation criminelle, il s'y fit remarquer par une grande clarté d'exposition. Ses intéressantes leçons, recueillies par un de ses auditeurs, M. de Linage, ont été publiées, le *Code de procédure civile* en 1837, et le *Code d'instruction criminelle* en 1839. M. Colmet-d'Aage, actuellement professeur de procédure à la Faculté de Paris, en a donné, en 1854, une sixième édition mise en harmonie avec les lois nouvelles.

Boncenne (Pierre), né à Poitiers en 1775, mort dans cette ville le 22 février 1840. Aide de camp du général Desclozeaux, il quitta la carrière des armes en 1806, et fut élu en 1822 professeur de procédure civile à la Faculté de Poitiers. Boncenne joignait un rare talent d'élocution à l'art de bien écrire. Il publia, en 1829, 4 volumes de sa *Théorie de la procédure civile;* jamais on n'avait traité un pareil sujet avec autant d'élégance et d'esprit. M. Bourbeau, successeur de Boncenne, continue avec succès l'œuvre interrompue de ce regrettable jurisconsulte.

M. Bonnier, professeur de procédure civile et criminelle à la Faculté de Paris, auteur d'un très-estimable *Traité théorique et pratique des preuves en Droit civil et en Droit criminel*, 2e édit., 1852, in-8, a publié, en outre, deux ouvrages intitulés : *Éléments d'organisation judiciaire*, in-8, et *Éléments de procédure civile*, in-8.

Carré (Guillaume-Louis-Julien), né à Rennes en 1777, mort le 12 mars 1852. Doyen et professeur de procédure civile à la Faculté de Rennes, il se fit plus de réputation par son savoir que par son enseignement. Ses livres sont marqués au coin d'une grande érudition, mais ils ne sont pas faits avec la simplicité et la clarté françaises. On a de Carré, entre autres ouvrages, les deux suivants, qui sont ses principaux : 1° *Les Lois de la procédure civile et administrative*, 1824, 3 vol. in-4. M. Chauveau, professeur à la Faculté de Toulouse, en a publié une édition refondue et augmentée, qui a donné à l'ouvrage de Carré une nouvelle et double valeur. 3e tirage, 1845, 8 tomes en 9 vol. in-8. 2° *Les Lois de l'organisation et de la compétence des juridictions civiles*, 1825, 2 vol. in-4. M. V. Foucher on a donné une nouvelle édition de 1833 à 1839, en 9 vol. in-8.

M. Chauveau (Ad.), Voyez Carré.

M. Debelleyme, président du tribunal de première instance de la Seine, a publié les résultats de son importante pratique, en 2 vol. in-8, intitulés : *Ordonnances sur requêtes et sur référés*, 1844.

M. Delzers, professeur suppléant à la Faculté de Droit de Paris, est auteur d'un *Cours de procédure civile et criminelle*, dont les deux premiers volumes seulement ont paru de 1844 à 1851.

Demiau-Crouzilhac (J.-P.-Ant.), né à Toulouse en 1763, mort pro-

fesseur de procédure à la Faculté de Paris. Il publia, en 1811, des *Éléments du Droit et de la pratique*, in-4, et en 1825, une *Explication sommaire du Code de procédure civile à l'usage de MM. les étudiants*, in-8.

M. Goubeau de la Billenerie a publié, en 1823, un *Traité des exceptions en matière de procédure civile*, in-8.

Lepage, ancien avocat au parlement de Paris, a publié : *Des questions sur le Code de procédure civile*, Paris, 1807, in-4 ; un *Traité des saisies et des contraintes*, in-8, et un *Nouveau traité, ou style de la procédure*, etc., 1812, in-4. Ces ouvrages, et notamment le dernier, ont obtenu une vogue que depuis ils ont justement perdue.

Pigeau (Eustache-Nicolas), né à Montlévêque, près de Senlis, en 1750, de pauvres parents, devint professeur de procédure civile à la Faculté de Droit de Paris, où il mourut en 1818. Étant entré dans une étude de procureur, il résolut de mettre un peu d'ordre dans le labyrinthe de la procédure à cette époque, et il publia, en 1773, un ouvrage qui obtint un très-grand succès : c'était *le Praticien du Châtelet de Paris* in-4. Pigeau réédita souvent ce livre. Il fut membre de la commission chargée de la rédaction du projet de Code de procédure civile. Quand ce Code eut été promulgué, Pigeau mit son *Praticien du Châtelet* en harmonie avec la nouvelle législation, et publia successivement : *La procédure civile des tribunaux de France*, etc., 1807, 2 vol. in-4. — *Introduction à la procédure civile*, revue et augmentée par Poncelet. Peu de livres de Droit ont eu un débit plus lucratif que ceux de Pigeau. On lui doit aussi un *Cours élémentaire de Code civil* en 2 vol. in-8, et *Cours élémentaires des Codes pénal et d'instruction criminelle*, in-8.

Poncet, décédé professeur de Droit à la Faculté de Dijon, est auteur d'un *Traité des actions*, publié en 1817, et d'un *Traité des jugements*, 1822, 2 vol. in-8.

Rauter (Jean-Frédéric), né à Strasbourg en 1784, y décédé en 1853, doyen de la Faculté de droit. C'était un homme aussi lettré que savant; mais le défaut de clarté dans sa manière d'écrire et de parler nuisit à la propagation des excellentes choses qu'il savait abondamment. Issu de pauvres parents, il ne dut qu'à son travail opiniâtre et à son inébranlable probité les succès de sa carrière. Il occupait un office d'avoué au tribunal de Strasbourg avant d'entrer, en 1819, dans l'Université : après 1830, il fut député du Bas-Rhin. Outre sa collaboration très-active dans les Revues scientifiques de France et surtout d'Allemagne, il a laissé deux estimables résumés de son enseignement : *Cours de procédure civile française*, 1834, 1 vol. in-8. — *Traité théorique et pratique du droit criminel français*, 1836, 2 vol. in-8.

MM. Reynaud et Dalloz aîné ont écrit un *Traité de la péremption d'instance en matière civile*, 1837, in-8.

M. Rodière, professeur à la Faculté de Droit de Toulouse, a publié une *Exposition raisonnée des lois de la compétence et de la procédure en matière civile*, 1842, 3 vol. in-8; plus des *Éléments de procédure criminelle* en 1845, in-8.

Thomine-Desmasures, décédé professeur à la Faculté de Droit de Caen, a publié un *Commentaire sur le Code de procédure civile*, 1831, 2 vol. in-4.

SECTION II.

DU DROIT PUBLIC FRANÇAIS.

I. Du Droit constitutionnel ou politique.

102. — Avant la révolution de 1789, les conditions de la constitution française n'étaient pas fixées d'une manière bien claire et bien précise. Le rôle des états généraux n'était pas nettement déterminé: les limites du pouvoir des parlements ne l'étaient pas davantage, et nul n'avait osé discuter officiellement la nature, l'étendue et les limites du pouvoir royal, qui n'était cependant pas absolu. C'était, comme on disait alors, le mystère de l'État: les jurisconsultes n'avaient pas cru pouvoir en soulever le voile; la révolution vint le déchirer. Le 3 septembre 1791, l'assemblée nationale constituante décréta une constitution, acceptée par Louis XVI, le 14 du même mois, et précédée d'une déclaration des droits de l'homme et du citoyen. Après l'assassinat politique de ce lamentable monarque, la royauté fut remplacée par la République, et la constitution de 1791 par celle du 24 juin 1793, œuvre du délire démocratique. Vint ensuite le régime de la terreur pendant lequel la convention, s'étant déclarée révolutionnaire jusqu'à la paix, suspendit l'effet des lois et même celui de la constitution de 1793.

Après ces jours de lugubre et sanglante mémoire, la constitution moins démagogique du 5 fructidor an III (22 août 1795) fut substituée à celle de 1793. La constitution de l'an III, appelée *directoriale*, fut remplacée par la constitution consulaire du 19 brumaire an VIII (10 novembre 1799), puis vint celle du 22 frimaire (13 décembre) de la même année, laquelle resta

loi constitutionnelle de l'empire, moyennant les importantes modifications introduites par les sénatus-consultes organiques de 1802 et 1804. Ce même sénat ayant, en 1814, proclamé la déchéance de l'empereur, décréta, le 6 avril de cette année, une constitution que Louis XVIII remplaça par la charte, que de Saint-Ouen il octroya aux Français le 4 juin suivant. Quelque temps après, Napoléon Ier revint de l'île d'Elbe, et fit ajouter aux constitutions de l'empire un acte additionnel, en date du 22 avril 1815. L'empereur exilé à Sainte-Hélène, Louis XVIII rapporta sa charte, qui devint la loi fondamentale du royaume jusqu'à la révolution de 1830. Elle fut alors modifiée par la déclaration du 7 août, appelée charte de 1830, qui resta en vigueur jusqu'en 1848. Le trône constitutionnel de Louis-Philippe ayant été renversé et remplacé par la République démocratique, une constitution républicaine fut donnée à la France le 4 novembre 1848. Elle subsista jusqu'au 14 janvier 1852, époque de la promulgation, par Louis-Napoléon Bonaparte, de la constitution faite en vertu des pouvoirs que le peuple français avait délégués à ce prince. C'est cette constitution du 14 janvier 1852 qui est actuellement en vigueur avec les modifications introduites par le sénatus-consulte des 7-10 novembre 1852, et résultant de l'élévation du prince Louis-Napoléon à la dignité impériale.

Cette constitution, par son article 1er, reconnaît, confirme et garantit les grands principes proclamés en 1789, et qui sont la base du Droit public des Français. Ces principes sont ceux qui ont été indiqués par les cahiers des communes lors de l'élection aux états généraux, sanctionnés par la déclaration royale du 23 juin 1789, et introduits dans la constitution de 1791 :

1° Le consentement de la nation nécessaire pour l'établissement des nouveaux impôts et la continuation des anciens, ainsi que pour les emprunts à contracter ;

2° L'examen et la discussion par l'assemblée de l'état des finances, et la publicité des comptes et documents propres à l'éclairer :

3° L'inviolabilité de la dette publique et des propriétés ;

4° Le respect de la liberté individuelle et du domicile ;

5° La liberté de la presse, sauf les lois qui doivent en réprimer les abus ;

6° La liberté religieuse, la liberté de conscience, et l'égalité civile et politique pour tous les cultes reconnus par l'État ;

7° L'égalité de tous les Français devant l'impôt et devant la loi ;

8° L'admissibilité de tous les Français aux fonctions et emplois publics ;

9° La formation d'assemblées provinciales et communales électives, ayant attribution sur toutes les affaires d'intérêt local ;

10° L'institution du jury en matière criminelle et l'indépendance de la magistrature.

Tels sont les points fondamentaux du Droit constitutionnel français. Il faut en chercher le développement dans les ouvrages suivants :

Bibliographie du Droit constitutionnel.

103. — M. ALBITTE a publié : *Cours de législation gouvernementale et études scientifiques sur les gouvernements de la France, depuis* 1789 *jusqu'à nos jours*, 1834, in-8.

M. BERRIAT SAINT-PRIX (Félix) est auteur d'un *Commentaire sur la charte constitutionnelle*, 1836, in-8, et d'une *Théorie du Droit constitutionnel français*, 1853, in-8.

M. DE CARNÉ a publié d'intéressantes *Études sur l'histoire du gouvernement représentatif en France, de* 1789 *à* 1848. 2 vol. in-8.

M. DUTHIL a publié : *Aperçu libre, historique et critique sur le Droit public français, depuis* 1791 *jusqu'en* 1848, 1851, in-8.

M. FOUCART, professeur à la Faculté de Droit de Poitiers, est auteur des deux estimables ouvrages : *Éléments du Droit public et administratif*, 3e édition, 1843-1850, 4 vol. in-8, et *Précis de Droit public et administratif*, suivi d'une *Bibliographie de Droit administratif*, in-8.

M. GOUGEON, professeur à la Faculté de Droit de Rennes, a publié le premier volume de son *Cours de Droit public et administratif.*

M. HELLO est auteur du *Régime constitutionnel dans ses rapports avec l'état actuel de la science sociale et politique*, 2 vol. in-8, 3e édition en 1848.

M. ISAMBERT, conseiller à la cour de cassation, est auteur du *Manuel du publiciste et de l'homme d'État*, 1826, 4 vol. in-8.

M. LAFERRIÈRE. (Voyez-le parmi les romanistes au § 150.)

LANJUINAIS (Jean-Denis), né à Rennes en 1753, mort à Paris en 1827. Il cessa d'être professeur à l'Université de Rennes pour devenir homme politique. Membre de la constituante et de la convention, il fut sénateur sous l'empire et pair de France sous la restauration. On a de lui : *Constitutions de la nation française*, 1819, 2 vol. in-8.

MACAREL, né à Orléans en 1792, mort à Paris en 1851. D'abord avocat à la cour de cassation, Macarel devint, après 1830, conseiller d'État et professeur de Droit administratif à la Faculté de Paris. Il a publié, avec M. Boulatignier : *De la fortune publique en France*, 3 vol. in-8, et son *Cours de Droit administratif* a été édité en 4 vol. in-8.

M. ORTOLAN. (Voyez-le parmi les romanistes au § 150.)

M. PINHEIRO-FERREIRA a publié : *Un cours de Droit public interne et externe*, 1830, 2 vol. in-8 ; un *Précis du Droit public interne et externe*, 1841, in-8, et *Principes du Droit public, constitutionnel, administratif et des gens*, 1834, 3 vol. in-12.

ROSSI. (Voy. *infra* au § 107.)

M. SCHUTZENBERGER, professeur à la Faculté de Droit de Strasbourg, est auteur des *Études sur le Droit public*, 1841, in-8.

M. SERRIGNY, professeur à la Faculté de Dijon, a publié un *Traité du Droit public des Français*, précédé d'une introduction sur les fondements des sociétés politiques, 1846, 2 vol. in-8.

II. Du Droit administratif.

104. — Cette branche du Droit public français est d'une étendue et d'une dénomination spéciales à la France. En Allemagne, le Droit administratif se divise en deux branches appelées : *Polizeirecht* et *Cameral und Finanzrecht*. Chez nous, il se compose de tous les préceptes autres que ceux du Droit constitutionnel, qui règlent les droits respectifs et les obligations mutuelles des fonctionnaires publics chargés de gérer les intérêts de la société. Le Droit administratif pose, comme prolégomènes, tout ce qui est relatif à l'organisation et à la hiérarchie des agents de l'administration. Il détermine quelles sont les attributions légales de ces agents, quelles en sont l'étendue et les limites, quels liens de subordination et d'assistance les unissent entre eux, et de quelle manière ils sont choisis, institués, suspendus, révoqués, salariés, pen-

sionnés et garantis contre les poursuites judiciaires à raison de leurs fonctions. Le Droit administratif règle aussi les attributions de ces nombreux conseils, placés auprès des administrateurs, soit pour les éclairer simplement de leurs avis, soit pour prendre une part quelconque dans les actes administratifs.

L'action administrative a un double objet : ou bien elle pourvoit directement aux différents services publics, et elle conserve alors le nom d'*administration* proprement dite; ou bien elle décide les litiges nés des opérations administratives, et alors on l'appelle *administration contentieuse.*

Le Droit administratif est, comme le Droit privé, *théorique* ou *pratique.* Le Droit administratif pratique (procédure administrative) peut aussi être considéré sous deux points de vue correspondant à la division de la procédure civile en *contentieuse* et *non contentieuse.* Il s'agit, en effet, ou de simples opérations administratives, ou de décisions à rendre en matière contentieuse. Dans le premier cas, les rapports entre l'administré et l'administrateur dépendent beaucoup de la nature des opérations elles-mêmes. En général, ces rapports sont régis par des règles de prudence et d'équité dont le but est de prévenir les litiges avec les particuliers, tout en garantissant les intérêts publics. La procédure administrative, en matière contentieuse, a été fixée en partie par la jurisprudence des arrêts, en partie par la législation. Les règles qui la composent ont pour objets : la nature, l'étendue et les limites de la compétence administrative, le règlement de la juridiction entre l'autorité judiciaire et l'autorité administrative, c'est-à-dire les conflits, le mode suivant lequel les particuliers doivent former, introduire, justifier et suivre leurs réclamations, la marche de l'instruction ou information, les incidents, la forme, la notification, les effets de la décision, et enfin les recours qui peuvent être formés contre celle-ci.

L'ensemble de notre législation administrative était autrefois bien plus étendu et plus incertain qu'il ne l'est aujourd'hui. La révolution de 1789 a innové surtout en cette ma-

tière : l'abolition des nombreuses juridictions administratives, exceptionnelles et privilégiées, la substitution d'un mécanisme simple et uniforme aux rouages compliqués de l'ancienne machine, enfin le système énergique de la centralisation, ont de beaucoup simplifié le Droit administratif. Cependant il n'en est pas moins une des plus vastes portions de la jurisprudence. Les textes nombreux qui le composent sont disséminés dans le Bulletin des lois, et n'ont pas encore été officiellement codifiés ; de même que les jurisconsultes sont encore à tâtonner pour arriver à une exposition systématique des principes qui forment l'ensemble de cette branche du Droit public. Ces règles, que l'on peut grouper de plusieurs manières différentes, sont très-nombreuses et se rapportent notamment :

1° Aux moyens d'assurer la sûreté de l'État, et entre autres à la police administrative, aux subsistances, à la répression des troubles publics et des séditions intérieures, aux établissements de répression, à la force armée, à la défense du territoire, etc. ;

2° Au domaine national, et notamment aux éléments dont il se compose, au mode de gestion, d'aliénation, etc. ;

3° Aux impôts et contributions, à leur assiette, répartition, perception et recouvrement ;

4° Aux établissements d'utilité publique, tels que ceux d'instruction, de philanthropie, de prévoyance, de crédits financier, mobilier ou foncier, etc. ;

5° Aux voies de communication par terre et par eau, aux travaux publics, à l'exploitation des mines et au desséchement des marais ;

6° Aux moyens d'assurer la santé publique, et entre autres la surveillance des ateliers dangereux, insalubres ou incommodes, la quarantaine, les cordons sanitaires, la propagation de la vaccine, l'exercice des professions relatives à l'art de guérir, la police des marchés, les sépultures, etc. ;

7° A la protection spéciale de l'agriculture, du commerce et de l'industrie, notamment à la police rurale, aux brevets

d'invention, aux apprentissages et livrets d'ouvriers, aux consulats, aux douanes, aux colportage, étalage, jaugeage, pesage et mesurage publics, à l'application du système légal des poids et mesures, à la négociation des effets publics et à la circulation des monnaies, etc.;

8° Au maintien de l'ordre public, et notamment à la police des auberges, cafés, brasseries et autres réunions publiques; aux fêtes et cérémonies, aux maisons de tolérance, au vagabondage, aux passe-ports, aux permis de chasse et aux ports d'armes, à la mendicité, etc.;

9° A l'administration communale, c'est-à-dire à la gestion du patrimoine de ces familles politiques appelées *communes*; au mode d'exercer leurs actions, de plaider, de transiger, de jouir des biens communaux, de répartir les charges, etc.

Bibliographie du Droit administratif.

105. — MM. Albin Lerat de Magnitot et Huart de Lamarre ont publié en 1841, en 2 vol. in-8, une 2e édition de leur *Dictionnaire de Droit public et administratif.*

Bavoux (François-Nicolas), né à Saint-Claude (Jura) en 1774, mort à Paris en 1848. Il était professeur suppléant à la Faculté de Droit de Paris et chargé, comme tel, de faire en 1819 le cours de Droit criminel. Il professa, sur la mort civile des émigrés et sur la confiscation de leurs biens, des principes qui amenèrent la suspension de son cours et une poursuite criminelle contre le professeur accusé par M. Bellart, défendu par MM. Dupin et Persil. Bavoux fut acquitté. En 1830, il devint conseiller à la Cour des comptes. On a de lui : *Des Conflits*, ou *empiétements de l'autorité administrative sur l'autorité judiciaire*, 1829, 2 vol. in-4; *Conseil d'État*, *Conseil royal*, *Chambre des pairs*, *Vénalité des charges*, *Duel et Peine de mort*, 1838, in-8.

M. Bost est auteur d'un *Traité de l'organisation et des attributions des corps municipaux*, 1840, 2 vol. in-8.

M. Bouchené-Lefer a publié, de 1830 à 1840, le *Droit public et administratif français*, 5 vol. in-8.

M. Cabantous, professeur de Droit administratif à la Faculté d'Aix, a publié : *Répétitions écrites sur le Droit administratif, contenant l'exposé des principes généraux, leurs motifs et la solution des questions théoriques*, 1854, in-8.

M. De Champagny a publié un *Traité de la police municipale, ou de*

l'autorité des maires et de l'administration, etc., 1844-47, 2 vol. in-8.

M. Chauveau (Adolphe), professeur à la Faculté de Droit de Toulouse, a publié récemment un bon livre : *Principes de compétence et de juridiction administratives*, 3 vol. in-8.

M. Chevalier est auteur de : *Jurisprudence administrative*, 1836, 2 vol. in-8, et de l'*Annuaire de la jurisprudence administrative*, faisant suite au précédent ouvrage.

M. Clerault a écrit un *Traité des établissements dangereux, insalubres et incommodes*, 1845, in-8.

M. Cormenin, l'un des plus éminents jurisconsultes administratifs, est auteur du *Droit administratif*, ouvrage en 2 vol. in-8, arrivé en 1840 à sa 5e édition.

M. Cotelle a publié divers ouvrages sur le Droit administratif. Son principal est : *Cours du Droit administratif appliqué aux travaux publics*, 3 vol. in-8.

M. Dareste. *Histoire de l'administration en France et des progrès du pouvoir royal, depuis le règne de Philippe-Auguste jusqu'à la mort de Louis XIV*, 1848, 2 vol. in-8.

M. Daviel. *Traité de la législation et de la pratique des cours d'eau*, 3e édit., 1845, 3 vol. in-8.

M. Gaudry, avocat à Paris, a publié un savant *Traité de la législation des cultes, et spécialement du culte catholique, ou de l'origine, du développement et de l'état actuel du droit ecclésiastique en France*, 1854, 3 vol. in-8.

De Gérando (Joseph-Marie, baron), né à Lyon en 1772, mort à Paris en 1842. Il fut conseiller d'État sous l'empire, professeur de Droit administratif à la Faculté de Paris en 1819, membre de l'Institut et pair de France. Son principal ouvrage, outre son Traité de la bienfaisance publique, ce sont ses *Institutes de Droit administratif*, 1829, 4 vol. in-8. Il en a été donné une seconde édition en 1845, par MM. Macarel et Blachet.

M. Delalleau est auteur d'un *Traité de l'expropriation pour cause d'utilité publique*, 2 vol. in-8, et d'un *Traité des servitudes établies pour la défense des places de guerre et de la zone des frontières*, 1836, in-8.

Dubreuil (Joseph), né à Aix en 1747, mort en la même ville en 1824. On a de lui, entre autres ouvrages, une *Analyse raisonnée de la législation sur les eaux*, Aix, 1817, in-4.

M. Dufour est auteur d'un *Traité général du Droit administratif appliqué*, 2e édit., 1854, 6 vol. in-8.

M. Dumesnil a publié, entre autres ouvrages : *De l'organisation et des attributions des conseils généraux et d'arrondissements*, 1852, 2 vol. in-8 ; un *Traité sur la législation spéciale du trésor en matière contentieuse*, 1846, in-8, et un *Manuel des pensionnaires de l'État*.

M. Dumont est auteur d'un traité sur l'*Organisation légale des cours d'eau, sous le triple point de vue de l'endiguement, de l'irrigation et du desséchement*, 1845, in-8.

M. Dupont a fait un *Traité pratique de la jurisprudence des mines, minières, forges et carrières*, 1853, 2 vol. in-8.

Foucart. (Voyez ci-dessus au § 103.)

Gougeon. (Voyez également au § 103.)

MM. Lacan et Paulmier ont écrit un *Traité de la législation et de la jurisprudence des théâtres*, 1853, 2 vol. in-8.

M. Laferrière (Voyez au § 150.)

M. Latruffe est auteur d'un *Traité du Droit des communes sur les biens communaux*, 1826, 2 vol. in-8.

M. Lemarquière a publié : *Droit, procédure et jurisprudence administratifs*. 1843, in-8.

Macarel. (Voyez, *suprà*, § 103.)

M. Migneret, préfet du département du Bas-Rhin, a publié un *Traité de l'affouage dans les bois communaux*, 2e édit., 1844, in-8, et la première livraison d'un *Cours complet de droit communal*, 1846.

M. Mirabel-Chambaud est auteur de *Procédure administrative* ou *Code des établissements industriels, concédés et autorisés sur demandes directes*, 1842, 2 vol. in-8.

M. Nadault de Buffon a publié une bonne monographie : *Des usines sur les cours d'eau*, 1852, 2 vol. in-8.

M. Nogent-Saint-Laurens est auteur d'un *Traité de la législation et de la jurisprudence des chemins de fer*. 1841, in-8.

M. Noyon a écrit un *Traité complet sur la législation des cultes et l'administration des fabriques*, 1837, in-8.

M. Peyret-Lallier a publié un *Traité sous la forme de commentaire, sur la législation des mines, minières, carrières, tourbières, usines et chemins de transport*, 1844, 2 vol. in-8.

M. Reverchon est l'auteur d'une monographie : *Des Autorisations de plaider nécessaires aux communes et aux établissements publics*, 2e édit., 1853, in-8.

M. Richard : *Législation française sur les mines*, 1838, 2 vol. in-8.

M. Serrigny. (Voyez, *suprà*, § 103.)

M. Tarbé de Vauxclairs est auteur du *Dictionnaire des travaux publics, civils, militaires et maritimes*, 1835, in-4.

M. Trolley : *Traité de la hiérarchie administrative*, ou *de l'organisation et de la compétence des diverses autorités administratives*, 1845-1855, 5 vol. in-8.

Vivien, conseiller d'État, ancien ministre, a publié d'excellentes *Études administratives*. En 1838 il avait composé, en société avec M. Blanc, un *Traité de la législation des théâtres*.

III. Du Droit criminel.

106. — Le Droit pénal français a posé une division très-simple et très-commode en pratique, des infractions à la loi pénale. L'infraction que les lois punissent des peines de police est une contravention; celle que les lois punissent de peines correctionnelles est un délit ; celle que les lois punissent d'une peine afflictive ou infamante est un crime (art. 1er du Code pénal). Cette classification est fondamentale dans tout le Droit criminel français, et le législateur a été fidèle à cette terminologie non-seulement dans le Code pénal et dans le Code d'instruction criminelle, mais encore dans toutes les lois pénales postérieures. C'est à tort que l'on a reproché à notre législateur d'avoir apprécié la valeur d'une action d'après le tarif de la pénalité et non d'après la moralité même de l'action. S'il est vrai que les infractions à la loi pénale ont été graduées suivant la nature et la quotité des peines, les peines ont elles-mêmes été déterminées d'après le plus ou moins de criminalité que les contraventions ont offert au législateur.

Le Droit pénal est, comme le Droit privé, *commun* ou *spécial*, selon qu'il s'applique à tous les membres de l'État ou seulement à une certaine classe d'individus. Aujourd'hui, tous les citoyens sont égaux devant la loi pénale comme ils le sont devant la loi civile, et il n'y a plus de lois criminelles spéciales à certaines classes privilégiées : il n'y a plus le glaive pour décapiter le noble et la corde pour pendre le vilain. Néanmoins, et par des motifs que l'on comprend facilement, les dispositions relatives aux crimes et délits commis par les militaires, forment un Droit pénal spécial. Non-seulement les peines ne sont pas les mêmes, mais la manière de les infliger, c'est-à-dire la compétence et la juridiction criminelles, sont, à leur égard, essentiellement différentes.

Notre Droit pénal commun a pour objets principaux : 1° les crimes et délits contre la chose publique, et notamment les crimes et délits contre la sûreté, soit intérieure, soit extérieure, de l'État, tels que les violations de la constitution, les attentats

à la liberté individuelle, la coalition des fonctionnaires, les empiétements des différentes autorités administratives et judiciaires ; les crimes et délits contre la paix publique, tels que la fabrication de la fausse monnaie, la contrefaçon des sceaux de l'État, des billets de banque, effets publics, poinçons, timbres et marques, les différents faux en écriture publique ou privée, la forfaiture des fonctionnaires publics, les troubles apportés à l'ordre public par les ministres des cultes et dans l'exercice de leur ministère, les manquements envers l'autorité publique, tels que la rébellion et les outrages ou violences envers les dépositaires de cette autorité, le refus d'un service dû légalement, l'évasion de détenus, le recèlement de criminels, le bris de scellés et enlèvement de pièces dans les dépôts publics, la dégradation de monuments, l'usurpation de titres ou fonctions, les entraves apportées au libre exercice des cultes, les associations de malfaiteurs, le vagabondage et la mendicité, les délits commis par la voie d'écrits et autres moyens de publication, les associations ou réunions illicites, la détention d'armes ou de munitions de guerre, les attroupements, l'usure, etc.

2° Les crimes et délits contre la personne ou contre la propriété des particuliers, tels que le meurtre, l'assassinat, le parricide, l'infanticide, l'empoisonnement et les menaces d'attentats contre les personnes, les coups et blessures, attentats aux mœurs, arrestations et séquestrations illégales ; crimes et délits tendant à empêcher ou détruire la preuve de l'état civil d'un enfant ou à compromettre son existence ; enlèvement de mineurs, infraction aux lois sur les inhumations ; faux témoignage, dénonciation calomnieuse, révélation de secrets ; vols, banqueroutes, escroqueries, larcins et filouteries, l'incendie, les destructions et dégradations de toute espèce, etc.

3° Les contraventions de simple police dont la variété est très-grande.

Il ne faut pas croire que tout le Droit criminel théorique français soit renfermé dans le Code pénal de 1810 (voy. § 200); un très-grand nombre de dispositions pénales se trouvent

disséminées dans le *Bulletin des lois*. Elles sont notamment relatives à la police rurale, aux taxes, contributions directes ou indirectes, droits réunis, de douane et d'octrois ; aux tarifs pour le prix de certaines denrées ou de certains salaires ; aux calamités publiques, comme épidémies, épizooties, contagions, disettes, inondations ; aux entreprises de services publics, comme coches, messageries, chemins de fer, télégraphes électriques, etc. ; à la formation, entretien et conservation des rues, chemins, voies publiques, ponts, canaux, etc. ; à la mer, à ses rades, rivages et ports et aux pêcheries maritimes ; à la navigation intérieure, à la police des eaux, à la chasse, à la pêche, aux bois et forêts ; aux matières générales de commerce, affaires et expéditions maritimes, bourses de commerce, police des foires et marchés ; aux commerces particuliers d'orfévrerie, bijouterie, joaillerie, serrurerie, etc. ; de pharmacie et d'apothicairerie ; de poudres et salpêtres ; des arquebusiers et artificiers ; des cafetiers, restaurateurs, marchands et débitants de boissons ; de cabaretiers et aubergistes ; à la garantie des matières d'or et d'argent ; à la police des maisons de débauche, des fêtes, cérémonies et spectacles ; à la construction, entretien, solidité, alignement des édifices et aux matières de voirie ; aux lieux d'inhumation et de sépulture ; à l'administration, police et discipline des hospices, maisons sanitaires et lazarets ; aux écoles, aux maisons de dépôt, d'arrêt, de justice et de peine ; aux maisons ou lieux de fabrique, manufacture ou atelier ; à l'exploitation des mines et des usines, au port d'armes, au service des gardes nationales, à l'état civil, etc.

Quant aux règles d'instruction criminelle relatives à la recherche et à la constatation des infractions aux lois pénales, elles ont pour objets principaux les droits et devoirs des officiers de police judiciaire, tels que les maires et leurs adjoints, les commissaires de police, gardes champêtres et forestiers, procureurs impériaux et leurs substituts, préfets et juges d'instruction, et tout ce qui concerne les dénonciations et plaintes, le mode de procéder en flagrant délit, l'audition des témoins, l'interrogatoire de l'inculpé, les visites domiciliaires, le corps de

délit, les différents mandats de comparution, de dépôt, d'amener et d'arrêt, la liberté provisoire sous cautionnement, les rapports du juge d'instruction à la chambre du conseil quand la procédure est complète, et les ordonnauces de cette chambre.

La procédure en justice criminelle règle ce qui concerne le ministère public, l'accusé et son défenseur, la partie civile, les débats, le jugement et l'exécution qui en est la suite. La forme de procéder varie selon qu'il s'agit du tribunal de police simple, du tribunal de police correctionnelle ou de la cour d'assises. Cette matière est réglée par le Code d'instruction criminelle. (Voy. § 200.) Enfin il y a des procédures spéciales en matière, par exemple, de faux, de contumace, de reconnaissance d'identité, etc., et devant les juridictions extraordinaires, telles que les conseils de guerre, les tribunaux maritimes et la haute cour de justice.

Très-anciennement, le système de Droit criminel usité en France était celui de la législation des barbares où dominait ce principe que les délits qui n'attaquaient pas directement le roi et la nation pouvaient être rachetés au moyen d'une composition ou indemnité en argent. (Voy. § 169.) Le comte ne poursuivait d'office que dans les cas de haute trahison ou de troubles violents apportés à *la paix du roi*. La procédure était publique et orale : on comparaissait devant l'assemblée des hommes libres du district ou comté (*mallus*) : le plaignant exposait sa plainte, et l'accusé jouissait d'une grande latitude de défense ; car il pouvait même, chose singulière, se purger par serment à l'aide d'un certain nombre d'individus de sa communauté qui venaient affirmer qu'il était innocent (*compurgatores*). Outre cela, il avait la ressource du duel judiciaire et des ordalies. Le *mallus* rendait un verdict que le comte faisait exécuter. Plus tard, le rassemblement complet du *mallus* étant devenu plus difficile, le comte se borna à composer cette espèce de jury d'un certain nombre de notables qui figurent sous les noms divers de *rachimbourgs*, *échevins*, *arimants*, etc. Le système féodal apporta de notables changements à ce mode d'instruction criminelle. Les pairs ou covassaux de l'accusé

remplacèrent les échevins, et après l'affranchissement des villes, les magistrats jugèrent avec l'assistance des pairs-bourgeois (cour des bourgeois). Les hauts barons étaient jugés par le roi dans sa cour, composée des pairs de l'accusé. La manière de prouver l'innocence ou la culpabilité resta néanmoins la même jusqu'à ce que saint Louis eût supprimé les guerres privées, le combat judiciaire et l'usage d'appeler de la sentence d'un juge en le provoquant lui-même en duel. Bientôt une grande et salutaire institution s'organisa : ce fut celle du ministère public. Au XIVe siècle, les anciens usages germaniques, tels que l'accusation privée, la publicité de l'information, la liberté de la défense et la procédure orale, tombèrent en désuétude, et l'on y substitua la procédure écrite, le refus d'un défenseur, le secret de l'information et une recherche officielle imitée de l'inquisition religieuse. A la fin du XVe siècle, l'instruction criminelle était en France aussi grossière et brutale que le Droit pénal était cruel. Les peines étaient atroces ; elles consistaient à brûler et enterrer vif, à noyer dans un sac, à écarteler le condamné après l'avoir tenaillé avec un fer rougi ou lui avoir versé du plomb fondu dans les veines. Elles étaient arbitraires, c'est-à-dire que le juge était maître de déterminer le genre et le mode d'application. François Ier, par son ordonnance de 1539, abolit plusieurs abus de l'instruction criminelle, et entre autres les lenteurs et les incidents inutiles ; mais il consacra l'usage de la torture, restreignit la défense et rendit secrets l'instruction et l'examen mêmes. Louis XIV, par son ordonnance de 1670, restreignit la torture et les emprisonnements provisoires, supprima les appointements et améliora l'horrible régime des prisons. Mais le Droit pénal resta le même : sa cruauté fut énergiquement flétrie par les Beccaria, les Montesquieu, les Servan, les Dupaty, les Voltaire et autres; aussi, en 1789, les états généraux émirent le vœu, auquel Louis XVI s'empressa de s'associer, du perfectionnement de la législation criminelle. L'Assemblée constituante commença cette œuvre de réforme qui a été poursuivie avec plus ou moins de succès par les différents pouvoirs

qui tour à tour ont gouverné la France. La réforme a été complétée après la révolution de 1830, et sauf quelques améliorations, qui sont encore possibles, on peut dire que notre Droit criminel est aujourd'hui le plus précis, le plus humain, en un mot, le moins imparfait qu'un grand peuple libre puisse se donner.

Bibliographie du Droit criminel français.

107. — M. Bérenger, président de chambre à la cour de cassation, écrivit, en 1818, un livre qui causa une grande sensation : *De la justice criminelle en France, d'après les lois permanentes, les lois d'exception et les doctrines des tribunaux*, in-8. C'est M. Bérenger qui, en 1830, soutint, avec MM. Persil et Madier-Montjeau, l'accusation dans le procès des ministres de Charles X. En 1832, il fut désigné par le roi Louis-Philippe pour travailler avec ses ministres à la révision du Code pénal. Membre de l'Académie des sciences morales, M. Bérenger y a présenté, en 1852, un remarquable travail : *De la répression pénale, de ses formes et de ses effets.*

M. Bertauld a publié : *Cours de Code pénal, contenant l'explication théorique et pratique des dispositions préliminaires et des deux premiers livres du Code pénal*, 1854, in-8 : *Leçons de législation criminelle*, 1854, in-8.

Bexon (Scipion-Jérôme), né à Remiremont en 1753, mort à Chaillot, près Paris, en 1822. Il fit à l'Académie de législation un cours de Droit criminel qui fut imprimé dans les Annales de cette société. Nommé en 1800 vice-président du tribunal de première instance de Paris, il fut destitué en 1808, à cause de sa continuelle opposition, et se réfugia au barreau et dans l'étude. Il prit une place distinguée parmi les criminalistes. On a de lui, entre autres ouvrages : *Développement de la théorie des lois criminelles*, 1802, 2 vol. in-8, qui valut à l'auteur la grande médaille d'or de l'Académie de Berlin, et l'honneur d'être chargé, par le roi de Bavière, de rédiger un Code pénal pour ses États.

Bourguignon-Dumolard (Claude-Sébastien), né à Vif, près de Grenoble, en 1760, mort à Paris en 1829. Adversaire de Robespierre, c'est lui qui, au 9 thermidor, fit mettre les scellés sur les papiers de ce chef des montagnards. En 1804, il était juge au tribunal criminel de Paris, et siégeait dans le procès de George et de Moreau. Il devint conseiller à la cour d'appel, et fut mis à la retraite par la restauration. On a de lui : *Trois mémoires sur les moyens de perfectionner en France l'institution du jury*, Paris, 1802, in-8; *De la magistrature en France, considérée dans ce qu'elle fut et ce qu'elle doit être*, 1807, in-8; *Manuel d'instruction criminelle*, 1811, 2 vol. in-8; *Dictionnaire raisonné des lois pénales de France*, 1811, 3 vol. in-8; *Jurisprudence des Codes*

criminels et des lois sur la répression des délits de presse, 1325, 3 vol. in-8; *Les huit Codes annotés*, 1829.

CARNOT (Joseph-François-Claude), né à Nolay (Côte-d'Or) en 1752, mort en 1853, conseiller à la cour de cassation, frère de l'illustre ministre de la guerre. Ses ouvrages sur le Droit criminel ont joui d'une autorité qui a beaucoup diminué. On a de lui : un *Commentaire sur le Code d'instruction criminelle*. 4 vol. in-4, et un *Commentaire sur le Code pénal*, dont une édition posthume a été donnée en 1836, 2 vol. in-4. Il a laissé quelques autres écrits encore.

M. CHASSAN, avocat général à la cour de Rouen, est auteur d'un *Traité des délits et contraventions de la parole, de l'écriture et de la presse*, 3e édit., 1850, 4 vol. in-8.

MM. CHAUVEAU et FAUSTIN HÉLIE sont les auteurs d'un des meilleurs traités modernes de Droit criminel, intitulé : *Théorie du Code pénal*. L'ouvrage, qui forme 6 vol. in-8, en est à sa 3e édition, 1853.

M. COFFINIÈRES a publié en 1840, en 2 vol. in-8, un *Traité de la liberté individuelle*.

M. DELPON a écrit, en 1830, un *Essai*, en 2 vol. in-8, *sur l'histoire de l'action publique et du ministère public*.

M. DUBOYS est auteur d'une *Histoire du Droit criminel des peuples anciens, antérieurement au christianisme*, 1845, in-8, et d'une *Histoire du Droit criminel des peuples modernes, depuis la chute de l'empire romain jusqu'au 19e siècle*, 1354, in-8.

M. FAUSTIN HÉLIE, conseiller à la cour de cassation, outre la *Théorie du Code pénal*, publiée en collaboration avec M. Chauveau, a doté la science d'un excellent *Traité de l'instruction criminelle*, 1845-1854, 6 vol. in-8.

M. GASTAMBIDE est l'auteur d'un *Traité théorique et pratique des contrefaçons en tout genre*, 1837, in-8.

M. GRATTIER a publié : *Code d'instruction criminelle et Code pénal expliqués par la jurisprudence progressive de la cour de cassation*, 1834, in-8, et *Commentaire des lois de la presse et de tous les autres moyens de publicité*, 1839-1845, 2 vol. in-8.

GRELLET-DUMAZEAU, décédé conseiller à la cour impériale de Riom, a publié en 1847, 2 vol. in-8, un *Traité de la diffamation, de l'injure et de l'outrage*.

M. LACUISINE est auteur de deux monographies, l'une : *Administration de la justice criminelle en France*, 1841, in-8 ; l'autre : *Traité du pouvoir judiciaire dans la direction des débats criminels*, 1843, in-8.

LEGRAVEREND (Jean-Marie-Emmanuel), né à Rennes en 1776, mort en 1827, ancien chef de division des affaires criminelles au ministère de la justice. On a de lui : *Des lacunes et des besoins de la législation française en matière criminelle et politique*, 1824, 2 vol. in-8, et un

Traité de la législation criminelle en France, dont M. Duvergier a revu la 3e édition en 1823, 2 vol. in-4.

M. Lesellier est auteur d'un *Traité de Droit criminel*, 1844, 6 v. in-8.

Mangin a publié un *Traité de l'action publique et de l'action civile en matière criminelle*, 2 vol. in-8 ; un ouvrage en 2 vol. in-8, sur l'*Instruction écrite et le règlement de la compétence en matière criminelle*, et enfin un *Traité des procès-verbaux en matière de délits et de contraventions*, in-8.

M. Massabiau est auteur du *Manuel du procureur du roi et du substitut*, 1844, 3 vol. in-8.

M. de Molènes a aussi publié un *Traité pratique des fonctions du procureur du roi*, 1843, 2 vol. in-8, et quelques autres monographies sur l'*Humanité dans les lois criminelles*, 1830, in-8, et les *Fonctions d'officier de police judiciaire*, 1834, in-8.

M. Morin, avocat à la cour de cassation, est un de nos criminalistes les plus distingués. Outre son recueil périodique : *Jurisprudence criminelle*, qui forme actuelement 25 vol. in-8, il a publié, en 1846, une monographie sur la *Discipline des cours et tribunaux, du barreau et des corporations d'officiers publics*, 2 vol. in-8, et en 1851, son *Répertoire général et raisonné du Droit criminel*, 2 vol. grand-in-8.

M. Ortolan. (Voy. parmi les romanistes, § 150.)

Rauter (Voy. ci-dessus § 101.)

Rossi (Pellegrino), né à Carrare, dans le duché de Modène, en 1787, se réfugia, après la chute du roi Murat, à la fortune duquel il s'était attaché en 1815, dans la ville de Genève, où il devint professeur de Droit romain et citoyen en 1819. C'est là qu'il fonda et dirigea les *Annales de législation et de jurisprudence*, avec Sismondi, Bellot et Dumont, et qu'il écrivit son *Traité de Droit pénal*, Paris, 1828, 2 vol. in 8. En 1833, ses amis MM. de Broglie et Guizot lui firent des offres qui devaient l'enlever à la Suisse et l'attacher à la France. Il fut nommé professeur d'économie politique au Collége de France et professeur de Droit constitutionnel à la Faculté de Droit de Paris, dont il devint doyen. Il publia son *Cours d'économie politique* en 5 vol. in-8, et le commencement de son *Cours de Droit constitutionnel*. Après cinq ans de résidence et de services en France, il obtint des lettres de grande naturalisation, fut nommé conseiller de l'université, pair de France et ambassadeur à Rome. Il occupait ce poste important quand éclata la révolution de 1848, qui le dépouilla de toutes ses fonctions et dignités. Il devint premier ministre du pape, et fut assassiné à Rome, le 15 novembre 1848, par le poignard d'un démagogue, sous le péristyle de la chambre des députés.

M. Trebutien, professeur suppléant, a publié en 1854, en 2 vol. in-8, un *Cours élémentaire de Droit criminel*.

SECTION III.

DU DROIT INTERNATIONAL FRANÇAIS.

108. — Si l'on envisage le Droit international du point de vue spécial des traités passés par telle ou telle nation, on peut dire que chaque nation a le sien. Il n'est pas en effet de pays civilisé dont le souverain n'ait fait, avec les souverains des autres États, un nombre plus ou moins grand de traités de paix, d'alliance, de commerce, de limites, de garantie, d'extradition, etc. La connaissance des traités passés par le souverain français est aussi nécessaire à nos jurisconsultes qu'indispensable aux hommes d'État chargés de gouverner notre pays; car les traités diplomatiques publiés en France, ayant force de loi, peuvent influer gravement sur le Droit civil et les juges doivent, sous peine de cassation de leurs sentences, en appliquer d'office les dispositions On en a des exemples dans les art. 11, 2123 et 2128 du Code Nap. On peut consulter, sur le Droit international spécial à la France, l'ouvrage de M. de Flassan : *Histoire générale et raisonnée de la diplomatie française depuis la fondation de la monarchie jusqu'à la fin du règne de Louis XVI, avec des tables chronologiques de tous les traités conclus par la France*, 2e édit., 1811, 7 vol. in-8. On y peut ajouter Koch : *Table des traités de paix, etc., entre la France et les puissances étrangères, depuis la paix de Westphalie jusqu'à nos jours*. 2 vol. in-8. On trouvera les traités postérieurs dans la collection de de Martens, indiquée au § 40.

CHAPITRE SECOND.

DES SOURCES DU DROIT FRANÇAIS.

109. — Nous avons dit ci-dessus, § 92, que le Droit français est l'ensemble des lois et coutumes qui ont été successivement en vigueur en France depuis l'origine de la monarchie, sans distinction des époques auxquelles elles ont pris naissance, à

l'exception de celles qui ont été abrogées tacitement ou expressément. Nous avons ajouté que toutes ces dispositions, empruntées au Droit ancien, au Droit intermédiaire et au Droit moderne, s'engrènent en quelque sorte les unes dans les autres, sans qu'on puisse établir entre elles une ligne absolue de démarcation. Il n'en est pas de même relativement aux sources qui les ont produites. On peut fixer les époques précises auxquelles telle source de Droit a tari, telle autre a commencé à jaillir, et ce qui est résulté des unes et des autres. Nous diviserons l'étude de ces sources en trois grandes périodes : la première antérieure à 1789, la seconde depuis 1789 jusqu'en 1852, la troisième depuis cette dernière époque.

SECTION PREMIÈRE.

DES SOURCES DU DROIT FRANÇAIS ANTÉRIEURES A 1789.

110. — Les unes étaient *indigènes* et les autres *exotiques*, c'est-à-dire que le Droit qui régissait alors la France était, en partie, un produit endémique du législateur français et en partie le résultat de l'importation de recueils de Droit étranger, qui, sans même éprouver un changement de forme, y avaient été admis comme codes en vigueur. Cette division du Droit en *indigène* et *exotique*, qui n'existe plus en France aujourd'hui, se rencontre encore chez quelques nations, par exemple en Allemagne, où l'on distingue le *einheimisches Recht* du *recipirtes Recht;* et elle existait même chez les Romains, puisqu'ils avaient emprunté aux Rhodiens presque tout leur Droit maritime. Parmi les sources *exotiques* de notre ancien Droit, il faut ranger le Droit romain, le Droit canonique et, jusqu'à un certain point, le Droit féodal. Parmi les sources *indigènes*, on peut placer la législation des barbares, le Droit coutumier, les ordonnances royales et les arrêts de règlement. Jetons un coup d'œil sur ces différentes sources ; voyons ce qu'elles ont produit, et surtout quel intérêt on peut encore avoir aujourd'hui à y remonter.

I. Du Droit romain.

111. — Le Droit romain qui était en vigueur dans les Gaules postérieurement à l'invasion des barbares, n'était pas encore la compilation de Justinien, qui paraît n'y avoir été introduite que vers le XIe siècle : c'était le Droit résultant de la loi des citations (Voy. § 123) et des Codes Grégorien, Hermogénien et Théodosien. (Voy. § 124.) Mais il faut repousser en histoire l'opinion de ceux qui ont avancé que l'autorité législative du Droit romain avait été interrompue dans les Gaules par l'invasion des Francs. Il est démontré que la loi romaine n'a jamais cessé d'être en vigueur dans les pays romains envahis par les barbares, et que l'enseignement du Droit romain n'y a jamais été suspendu. (Voy. § 146.)

C'est à cette époque que l'on vit poindre un phénomène qui devint ensuite plus saillant et qui a duré jusqu'au XIXe siècle : je veux parler de la séparation des provinces du royaume de France en pays de Droit écrit et pays de coutumes. Les provinces méridionales furent régies par la loi romaine, appelée le *Droit écrit*, et celles du nord par la *coutume*. Quelle fut la cause de ce singulier phénomène? On a cru l'expliquer en disant que dans les provinces du midi, plus rapprochées des mœurs romaines et subjuguées plus tard que les provinces du nord, le Droit romain avait poussé ses racines assez profondément pour que les *leges barbarorum*, apportées par les conquérants, ne pussent point se substituer et s'implanter à la place du Droit romain ; tandis que dans les provinces du nord habitées par des populations moins compactes et plus en concordance avec les mœurs des vainqueurs, les *leges barbarorum* d'abord et plus tard les coutumes qui remplacèrent ces *leges*, y devinrent naturellement le Droit en vigueur.

Quoi qu'il en soit, le Droit romain continua à régir ces provinces méridionales qui, par ce motif, furent appelées pays de *Droit écrit*, suivant une expression qui remonte aux établissements de saint Louis. Quand nous disons que le Droit romain est

resté en vigueur en France jusqu'à la révolution de 1789, n'allez pas croire que le *corpus juris civilis* se soit maintenu jusque-là, dans les pays de Droit écrit, intact et sans modification, et que jusqu'au XIXe siècle, les populations de ces pays aient été, sous l'empire des lois de Justinien, une continuation de la société romaine du VIe siècle. Non! Quand la loi du 30 vent. an XII vint abroger le Droit romain et réduire le *corpus juris* à l'état de simple monument historique, celui-ci n'était plus, dans les pays de Droit écrit, ce qu'avaient été à Constantinople les textes promulgués par Justinien. Ce *jus receptum* en France avait subi de graves changements, de profondes mutilations. D'elles-mêmes étaient tombées toutes ses dispositions incompatibles avec notre organisation politique et avec nos mœurs nationales : puis, à la longue, un grand nombre de ses textes avaient été tournés, faussés ou altérés, soit par des statuts locaux, soit par l'interprétation des commentateurs, soit par la jurisprudence des parlements, soit enfin et surtout par les ordonnances de nos rois. Ce n'est que sous cette restriction qu'il est vrai de dire que le Droit romain continua à régir en France les pays dits de Droit écrit. Dans les pays coutumiers les tribunaux, en cas de silence ou d'obscurité des coutumes, appliquaient le Droit romain qui formait le Droit commun de la France, ainsi que le démontrent Bretonnier, dans sa préface des œuvres de Henrys, et Bouhier, dans ses Observations sur la coutume de Bourgogne (1, ch. 1 à 13). Donc, avant la révolution de 1789, le Droit romain jouissait en France d'une autorité considérable. Il est vrai qu'aujourd'hui et depuis la loi du 30 ventôse an XII, les lois romaines ne sont plus en France une source directe et active du Droit : elles n'ont plus l'autorité d'un texte positif, et la non-application de ces lois ne donnerait pas lieu à la cassation d'une décision judiciaire qui les aurait méconnues ou violées. Mais elles ont encore l'autorité de la raison, et l'on continue à les invoquer dans la jurisprudence française, non *ratione imperii*, comme on l'a dit par un sérieux et profond jeu de mots, mais *rationis imperio*. Dès lors, l'étude de ce Droit est encore aujourd'hui très-utile et même

nécessaire sans compter les motifs qui vont être déduits dans le paragraphe suivant.

1° *Des avantages et de la nécessité d'étudier le Droit romain.*

112. — Sur les bancs du lycée, on entend les jeunes écoliers dire : « Que m'importent le grec et le latin ! ce n'est pas la langue de mon pays ! » Plus tard, quand ils entrent à l'École de Droit ils reproduisent ce même faux raisonnement : « Que m'importe, disent-ils, le Droit romain ? ce n'est pas la » législation de mon pays. » Soit ! mais il n'en existe pas moins d'excellents motifs de l'étudier. Si le Droit romain a mérité d'être enseigné dans nos Facultés, c'est à titre de modèle, c'est parce qu'il est le plus magnifique monument de jurisprudence civile que les hommes aient pu construire : on a dit avec raison que le Droit romain était pour les jurisconsultes ce que sont pour les statuaires les chefs-d'œuvre de l'antiquité. Comme législation civile, le Droit romain est un chef-d'œuvre de prévoyance, de justice et de rédaction ; comme ruine de l'antiquité, c'est un sujet d'étude inépuisable pour l'archéologue, le philologue et l'historien. « Les Ulpien, » les Caïus, les Papinien, etc., seront toujours placés à la tête » de la science par leur excellente logique et leurs vues pro» fondes. Leurs décisions concises, la fermeté de leurs juge» ments, la finesse et la sagacité de leurs aperçus, la puissance » de leur esprit analytique, sont au-dessus de tout ce que je » connais, et il n'y a peut-être pas dans notre Code un seul » article qu'on puisse comparer, pour la précision, pour l'é» nergie et la beauté du style, aux innombrables fragments » que Tribonien a extraits de leurs écrits (1). » Le Droit romain présente des imperfections : quelle œuvre humaine en est exempte ? mais la raison et le bon sens y dominent généralement : c'est là, comme l'ont dit et répété les rédacteurs de notre Code, qu'il faut chercher ces principes lumineux et féconds, ces grandes maximes de logique et d'équité qui contien-

---

(1) M. Troplong, préface de son Commentaire sur la vente.

nent ou préparent presque toutes les solutions : c'est là que l'on trouve ces décisions sûres et étonnantes qu'on peut regarder comme autant d'oracles de la justice. Les hommes les plus éminents de tous les siècles l'ont entouré de leur respect : Bossuet l'a admiré : le consentement unanime des peuples l'a décoré du titre de RAISON ÉCRITE, et il est devenu le type et le fondement de presque toutes les législations modernes.

Un autre motif non moins puissant d'étudier le Droit romain, c'est que ce Droit ayant eu force de loi en France jusqu'à la réforme législative introduite à la fin du XVIIIe siecle et au commencement du XIXe, la plus grande partie des lois civiles qui nous régissent actuellement ont été empruntées à Justinien. Or comment bien comprendre nos lois, si l'on ne remonte à la source? Quel meilleur moyen de les interpréter que de les comparer aux lois romaines dont elles découlent? Il est impossible de comprendre le Code Napoléon, si l'on n'étudie pas le Droit romain : ce sont les rédacteurs du Code eux-mêmes qui nous le disent : il faut donc bien les en croire. « Qu'il me soit permis, disait Gary au corps législatif, de signaler ici une erreur répandue par l'ignorance, et que la » paresse pourrait peut-être accréditer : c'est qu'il suffira désormais à ceux qui se destinent à l'étude des lois de connaître » le Code civil. Nous ne pouvons assez leur répéter qu'à » l'exemple de nos plus grands magistrats et de nos plus célèbres jurisconsultes, ils doivent étudier le Droit dans sa » source la plus pure, dans les lois romaines. Ce n'est que » dans les recherches et dans la méditation de ce monument » immortel de sagesse et d'équité que peuvent se former ceux » qui aspirent à l'honorable emploi d'éclairer leurs concitoyens sur leurs intérêts ou de prononcer sur leurs différends. » (Locré, t. VIII, p. 300). On retrouve la même idée dans les discours de Treilhard, de Bigot-Préameneu (Locré, t. X, p. 202 ; t. XII, p. 313) et de Portalis qui disait, dans un discours à l'Académie de législation (*Moniteur* de 1803, p. 255) : « Jamais vous ne saurez le nouveau Code civil si vous » n'étudiez que ce Code. Les philosophes et les jurisconsultes

» de Rome sont encore les instituteurs du genre humain. C'est » en partie avec les riches matériaux qu'ils nous ont transmis » que nous avons élevé l'édifice de notre législation nationale. » Rome avait soumis l'Europe par ses armes : elle l'a civilisée » par ses lois. »

Enfin, il est un autre motif d'étudier le Droit romain, motif, à la vérité, transitoire et secondaire, et qui perd de sa force à mesure que les années s'écoulent, c'est que, la loi n'ayant pas d'effet rétroactif, il peut encore se présenter, dans les anciens pays de Droit écrit, des procès à décider par application de la loi romaine.

Ainsi donc, et par tous ces motifs, il faut nécessairement que le jurisconsulte descende dans une connaissance approfondie du Droit romain, et pour cela il doit en connaître les sources et les monuments, en un mot la bibliographie. Nous allons en passer une rapide revue.

2° *Des sources et des monuments du Droit romain.*

113. — On n'entendait généralement par Droit romain, à l'époque où il avait en France l'autorité législative dont je viens de parler au § 111, que la réunion des lois promulguées au VI° siècle par l'empereur gréco-romain Justinien, et rassemblées dans le célèbre recueil que les modernes ont appelé *Corpus juris civilis romani.* Mais dans un sens plus étendu, le Droit romain est l'ensemble des règles et des principes qui ont eu force de loi chez le peuple romain, sans distinction des différentes époques auxquelles ils ont été créés, modifiés ou abrogés. Le Droit de Justinien n'est que la continuation, avec des modifications plus ou moins grandes, du Droit en vigueur depuis la fondation de Rome : aussi est-il indispensable de rattacher à la connaissance de la compilation de Justinien celle des sources antérieures. Et cela avec d'autant plus de raison, que le Droit romain n'est pour nous, en définitive, qu'un monument de logique, d'histoire et de civilisation, formé par une longue série de siècles dont il importe de connaître la coo-

pération successive. Envisagée sous ce point de vue, l'étude du Droit romain exige comme auxiliaire indispensable la lecture des classiques grecs et latins qui, sans avoir écrit *ex professo* sur le Droit romain, contiennent cependant de précieux renseignements. Je citerai, parmi les historiens, Polybe, Denys d'Halicarnasse, Plutarque, Tite-Live, Valère Maxime, Tacite, Suétone et les *scriptores rei Augustæ*. Il y a dans Cicéron et dans les deux Pline des passages qui éclairent vivement le vieux Droit romain. On trouve quelques ressources dans les grammairiens Varron, Senèque, Quintilien, Asconius Pedianus, Festus et Servius; le Droit rural des Romains s'éclaire par la lecture de Caton, Columelle, en un mot des *scriptores rei rusticæ* et Vitruve fait mieux comprendre les servitudes urbaines. Enfin, il n'y a pas jusqu'aux Pères de l'Église, grecs et latins, dont la lecture ne soit profitable à un romaniste.

A. *Sources et monuments du Droit romain antérieurs à la réforme de Justinien.*

114. — Il y en a différents recueils. Le plus ancien était celui du Hollandais Schulting : *Jurisprudentia vetus antejustinianea.* Leyde, 1717, in-4°. En 1815 Hugo, en société de plusieurs jurisconsultes, publia à Berlin, en 2 vol. in-8°, le *Jus civile antejustinianeum.* Le recueil le plus complet est celui qui a été publié, sous la direction de Bœcking, par les professeurs de l'université de Bonn, et qui porte le titre de *Corpus juris romani antejustinianei.* Commencé en 1835, l'ouvrage n'a été achevé qu'en 1844 : il forme 3 vol. in-4°. En France, nous ne possédons que l'*Ecloga juris civilis*, production de librairie sans nom d'auteur, les *Flores juris antejustinianei* de M. Laboulaye, le recueil plus complet publié en 1838 par Blondeau, 2 vol in-8°, à la suite d'une traduction des Institutes de Justinien, et le *Manuale juris synopticum* de M. Pellat, 1854.

a. *Jus civile Papirianum.*

115. — Suivant la constitution politique en vigueur à Rome pendant les trois premiers siècles de sa fondation, le pouvoir

législatif était exercé par les patriciens dans des réunions appelées *comitia curiata* auxquelles nul plébéien n'avait accès. Les lois émanées de cette aristocratie patricienne (*leges curiatæ*) furent compilées sous le règne du dernier des Tarquins, par un grand pontife appelé Sextus ou Publius Papirius, et c'est cette compilation qui a reçu le nom de *jus civile Papirianum* ou *lex Papiria*. Ce recueil a existé et a fait l'objet d'un commentaire du jurisconsulte Granius Flaccus, contemporain de Jules César (*de indigitamentis*); mais le travail de Papirius n'est pas venu jusqu'à nous. Les prétendus fragments de Droit papirien que l'on trouve, par exemple, dans Hoffmann et dans Terrasson, sont factices et apocryphes. Il y a, il est vrai, dans quelques écrits de l'antiquité, tels que ceux de Denys d'Halicarnasse, de Varron, Tite-Live, Cicéron, etc., des réminiscences plus ou moins exactes de la législation en vigueur sous les rois de Rome. Des érudits modernes, s'emparant de ces traditions défigurées, imaginèrent de les traduire en langue osque, de les revêtir d'une forme impérative, et de les faire circuler, soit comme textes contemporains des rois de Rome, soit comme des traductions authentiques faites du temps de la république. La supercherie date du XVIe siècle. C'est Marliani qui le premier ayant usé de ce procédé fallacieux, fit accroire qu'il avait trouvé, dans les environs de Rome, une table sur laquelle étaient gravées dix-huit lois de Romulus. Dans le principe on s'y laissa tromper, et Baudouin, notamment, écrivit de bonne foi un commentaire estimé sur les textes de cette prétendue table de Marliani. Mais la sagacité de Cujas ne tarda pas à découvrir cette friponnerie scientifique dont personne n'est plus dupe aujourd'hui.

b. *Lex Duodecim tabularum.*

116. — La lutte opiniâtre des plébéiens et des patriciens combattant, les premiers, pour conquérir l'égalité civile et politique, les seconds pour maintenir leurs priviléges, amena, dans les années 300 à 303 de Rome, la célèbre capitulation connue sous le nom de *Lex Duodecim tabularum* ou *Lex decem-*

viralis, ou simplement *Lex*, la loi par excellence, de même que *Urbs* c'était Rome et *Poeta* c'était Virgile. Les plébéiens demandaient une législation écrite, uniforme, et dont la connaissance fût accessible à tous : les patriciens, après de nombreux subterfuges, furent forcés d'y consentir. Trois délégués reçurent, dit-on, mission de voyager en Grèce pour y étudier les lois et en rapporter un modèle de législation républicaine. Depuis Vico, on révoque en doute le fait de cette légation. On peut l'admettre, mais il paraît que ce ne fut qu'une ruse pour endormir le parti populaire, car la loi des Douze Tables, loin d'être une copie des lois grecques, ne fut que la rédaction par écrit des coutumes en vigueur à cette époque chez les Romains. Quoi qu'il en soit, une commission de dix patriciens (*decemviri*), assistée du Grec Hermodore d'Éphèse, rédigea, suivant un ordre de matières sur lequel il règne beaucoup d'incertitude, un projet de loi que le peuple assemblé adopta à l'unanimité. Cette loi, mise en vers adoniques, que dans les écoles on faisait apprendre par cœur aux enfants, fut gravée d'abord sur dix, puis sur douze tables (de bois, d'airain ou d'ivoire, peu importe), et on l'exposa aux yeux du public sur le Forum, où elle elle dut rester à perpétuelle demeure. On ignore à quelle époque ces tables ont définitivement disparu. Renversées dans le sac de Rome par les Gaulois (390 ans avant Jésus-Christ), elles furent immédiatement après remises sur la place publique, et l'on a induit d'un passage assez équivoque de saint Cyprien, qu'elles auraient encore existé à Rome au IIIe siècle de l'ère chrétienne. Bien plus, à en croire le glossateur Odofredus, on pouvait de son temps, c'est-à-dire au XIIIe siècle, voir les Douze Tables conservées au palais de Latran, à Rome. Ce qui est certain, c'est que le texte original et primitif de ces lois, qui devait encore exister dans toute sa pureté du temps de Justinien, n'est point parvenu jusqu'à nous, et le centon appelé *Fragments de la loi des Douze Tables*, n'est que l'œuvre des érudits modernes, qui ont tenté de recomposer en partie ce vieux monument législatif avec les débris plus ou moins altérés, dispersés dans les livres de l'an-

tiquité. Il ne faut pas se laisser prendre à ce prétendu style décemviral sous lequel on nous a restitué une partie des Douze Tables, et dont voici un spécimen : UTEI LEGASIT SUPER PECUNIAI TUTELAIVE SOVAI REI, ITA IOUS ESTOD. Le meilleur travail de restitution est celui de Jacques Godefroi, au dix-septième siècle. La découverte moderne des Institutes de Gaïus, des fragments du Vatican et de la république de Cicéron ayant enrichi la science de quelques réminiscences des Douze Tables, il y a eu des travaux récents de restitution parmi lesquels se distinguent surtout ceux de Haubold, de Dircksen, de Zell et de M. Giraud, *ad calcem* de son Introduction historique.

On a de la peine à se rendre compte de l'engouement des Romains de toute époque pour cette loi obscure, mesquine et étroite. Passe encore pour l'admiration qu'elle inspirait aux plébéiens primitifs qui y voyaient une espèce de charte contre les patriciens. Mais comment s'expliquer les génuflexions de Tite-Live, de Tacite, et surtout l'extase de Cicéron, quand il s'écriait dans son livre *De oratore*, I, 43 : *Bibliothecas, mehercule ! omnium philosophorum unus mihi videtur Duodecim Tabularum libellus superare.* C'est évidemment une manie d'antiquaire. Quoi qu'il en soit, la loi décemvirale fut la base de la jurisprudence romaine, l'objet d'une vénération soutenue jusqu'à Justinien, et le sujet d'un nombre infini de commentaires dont le plus célèbre est celui de Gaïus Δωδεκάδελτον qui a fourni une vingtaine de fragments à la compilation des Pandectes.

c. *Jus Flavianum.* — *Jus Ælianum.*

117. — Il ne nous est rien parvenu, à travers les siècles, du *Jus Flavianum* et du *Jus Ælianum*, dont la possession eût été bien précieuse pour la science du Droit romain. Voici ce que c'est : La vieille procédure romaine (*legis actiones*, *actus legitimi*, *dies fasti nefasti et intercisi*, etc.) formait une science mystérieuse dont les patriciens s'étaient réservé le monopole, afin de rendre illusoire la publicité du Droit résultant de l'exposition des Douze Tables au Forum. Le décemvir Appius Clau-

dius rédigea par écrit, pour son usage personnel, ces formes de procédure et ce calendrier judiciaire. Son secrétaire Flavius lui déroba ce secret, qu'il rendit public l'an de Rome 449. C'est cette publication qui fut appelée *Jus Flavianum*. Grande joie de la part des plébéiens qui élevèrent Flavius aux dignités de tribun, de sénateur et d'édile curule. Grand désappointement des patriciens qui, pour ressaisir leurs avantages, composèrent un nouveau grimoire encore plus indéchiffrable. Mais il paraît que le mystère fut derechef dévoilé, en 552, par Sextus Ælius Catus, et c'est à sa publication que l'on donna le nom de *Jus Ælianum*.

d. *Leges. — Senatusconsulta. — Plebiscita.*

118. — On appelait spécialement *lex* la résolution proposée par un magistrat de l'ordre des sénateurs et adoptée par le peuple romain, c'est-à-dire par la majorité des patriciens et des plébéiens réunis *in centuriatis comitiis*. Le *plebiscitum*, au contraire, était la résolution prise par les plébéiens seuls, *in comitiis tributis*, sur la motion d'un de leurs tribuns. Dans le principe, le plébiscite n'eut force obligatoire qu'à l'égard des plébéiens, de même que les décisions arrêtées *in comitiis curiatis* par les patriciens n'obligeaient que ceux-ci. Mais après une lutte prolongée, la démocratie remporta un succès décisif en faisant adopter, en l'an 465 de Rome, la loi Hortensia qui décida d'une manière définitive *ut plebiscitis omnes Quirites tenerentur*. Le pouvoir législatif qui, à partir de cette époque, se manifestait indifféremment *per leges* ou *per plebiscita*, fut réellement exercé par les assemblées populaires, même sous l'empire, jusqu'au règne de Claude (an 807 de Rome). A dater de ce moment le peuple ne fut plus législateur qu'en théorie constitutionnelle, car l'exercice effectif de ce pouvoir fut concentré entre le sénat et l'empereur. Dans le principe, le *senatus consultum* ou décision du sénat n'obligea aussi que les patriciens; mais ceux-ci ayant consenti à se soumettre à l'autorité des plébiscites, les plébéiens reconnurent la force obligatoire des arrêtés du sénat sous la réserve du veto de leurs

tribuns. Primitivement le sénat ne statuait que sur des matières de Droit public : mais lorsque sous l'empire il eut perdu toute portée politique, il se mit à réglementer le Droit civil, et ses arrêtés en devinrent une source très-abondante. Ils étaient pris sur l'initiative écrite ou orale de l'empereur : de là les sénatus-consultes *per epistolam* et *ad orationem principis*.

Le temps n'a complétement épargné aucun de ces trois genres de monuments législatifs : nous n'en avons que des fragments, mais au moins le texte primitif en a été conservé pur et sans altération. Ces fragments nous sont parvenus, les uns gravés sur la pierre et l'airain, les autres recueillis par les historiens de l'antiquité, par la compilation de Justinien, ou dans des livres de jurisprudence plus anciens encore. Des érudits ont essayé d'en combler les lacunes. C'est dans des temps modernes qu'on a retrouvé, entre autres, la *Lex Galliæ cisalpinæ*, la *Lex miscella heracleensis*, la *Tabula Trajani alimentaria*, le sénatus-consulte *de Bacchanalibus*, le sénatus-consulte *de imperio Vespasiani*, et différents autres monuments de même nature sur lesquels on trouve les plus satisfaisants détails dans l'ouvrage de Spangenberg : *Antiquitatis romanæ monumenta legalia extra libros juris romani sparsa*. (Berlin, 1830.)

c. *Mores majorum.*

119. — On appelait *jus moribus constitutum* le Droit résultant de la coutume, *inveterata consuetudo*. Les Romains entendaient par *diuturni mores* ou *mores majorum* les habitudes et la manière de faire de leurs ancêtres et devanciers. Ces précédents avaient une grande autorité, surtout en matière judiciaire. Nul peuple, pas même l'anglais, n'a poussé aussi loin le respect pour les précédents. C'étaient des traditions auxquelles les descendants se croyaient religieusement tenus d'obéir sans pouvoir y rien changer. Les Romains continuaient de se soumettre à ces précédents judiciaires, lors même qu'ils n'en comprenaient plus ni la cause ni l'esprit. Julien a dit : *Non omnium quæ a majoribus constituta sunt, ratio reddi potest*. (Fr. 20, *De legibus*. I, 3.) L'expression *mores majorum*

désignait non-seulement la *consuetudo*, mais encore l'*auctoritas rerum perpetuo similiter judicatarum*, c'est-à-dire la jurisprudence des arrêts. Les *mores majorum* étaient une source abondante de ce que les Romains appelaient *jus non scriptum*.

f. *Jus honorarium.*

120. — C'était le Droit introduit par les ordonnances des magistrats romains. Les préteurs (*urbanus* et *peregrinus*) ainsi que les édiles curules exerçaient non-seulement la juridiction, mais encore une portion du pouvoir législatif. C'est à eux qu'était confiée la mission de combler et de corriger, au moyen de leurs édits, les lacunes et les défauts que la civilisation venait à révéler dans le Droit romain : *adjuvandi*, *vel supplendi*, *vel corrigendi juris civilis gratia*, *propter utilitatem publicam*. (Fr. 7, § 1, *De Just. et jure*, I, 1.) Cet état de choses, introduit insensiblement par le contrat social romain, était très-favorable au développement scientifique du Droit; mais dans les idées modernes sur la séparation des pouvoirs législatif et judiciaire, c'était une monstruosité politique. Afin d'en prévenir les abus possibles, tout préteur devait, à son entrée en fonctions, faire afficher *in albo* les principes et les règles conformément auxquels il administrerait la justice : *ut scirent cives quod jus de quaque re quisque dicturus esset, seque præmunirent*. (Fr. 2, § 10, *De O. J.* I, 2.) Ce programme une fois publié, il était défendu au préteur d'y rien changer durant toute l'année de sa préture. C'est une loi Cornelia de l'an 687 de Rome qui exigea des magistrats *ut ex edictis perpetuis suis jus dicerent*. On appela *annuum* ou *perpetuum* (expressions synonymes) l'édit que les préteurs publiaient en entrant en fonctions. Chacun d'eux était libre d'en rédiger un nouveau (*edictum novum*), mais ce n'était pas indispensable, et il pouvait conserver celui de son prédécesseur ou ne le modifier qu'en partie (*edictum tralatitium*). On appelait *edictum provinciale* celui que publiaient les proconsuls et les préteurs dans les provinces. Quant aux Édiles curules, leurs édits, ayant pour objet plus

spécial les matières de police et de Droit municipal, n'ont pas été sans influence sur le Droit civil, et ils ont notamment créé l'action *redhibitoria* et l'action *quanti minoris* qui ont passé du Digeste dans l'art. 1644 du Code Napoléon.

On peut considérer le *jus honorarium* comme le fruit des travaux des hommes le plus profondément versés dans la science du Droit. Le préteur mettait toute sa gloire dans son édit, et il se faisait assister, pour cet important travail, par les jurisconsultes les plus éminents. Aussi le droit honoraire, appelé par les Romains *viva vox juris civilis*, acquit une prépondérance aussi grande que celle de la loi des Douze Tables.

Les édits des préteurs s'étant multipliés et amoncelés, le besoin se fit sentir de les mettre en ordre. Le plus ancien travail de ce genre est celui du jurisconsulte Ofilius, contemporain de Cicéron. Le plus important est celui que les modernes ont spécialement appelé *Edictum perpetuum*, et qui fut entrepris en l'année 130 après J.-C., sous le règne d'Adrien, par le jurisconsulte Salvius Julianus. Cette compilation, dont les textes devinrent obligatoires et durent être respectés par tous les préteurs qui se sucédèrent à partir de Salvius Julianus, fut d'une importance telle, qu'à Rome on l'enseignait dans les écoles de Droit, et que les jurisconsultes les plus distingués en faisaient l'objet de leurs commentaires. Elle exerça, sur celle de Justinien, une influence qui se manifeste surtout dans la distribution des matières. Le Digeste contient un assez grand nombre de fragments de l'Édit perpétuel. Des travaux de restitution ont été effectués par Ranchin en 1597, par Wieling en 1733, et récemment par Haubold et par de Weihe en 1821.

g. *Jus gentium.*

121. — On a déjà vu (§ 38) qu'il ne faut pas confondre ce que les Romains nommaient *jus gentium* avec ce que nous appelons Droit des gens ou Droit international, bien que Tite-Live et Salluste aient quelquefois employé les mots *jus gentium* dans le sens de Droit international. Le *jus gentium* était, dans

les idées romaines, l'ensemble de ces préceptes de Droit qu'ils voyaient en vigueur chez les peuples civilisés. Quoique les jurisconsultes romains aient dit du *jus gentium* que c'était le Droit *quod naturalis ratio apud omnes gentes constituit*, ils n'ont pas cependant entendu l'assimiler au Droit naturel tel que les modernes l'ont conçu. Le *jus gentium* était un Droit positif; seulement au lieu d'être spécial à tel ou tel peuple, il était commun à toutes les nations, et les citoyens romains eux-mêmes en subissaient les dispositions toutes les fois que l'application n'était pas incompatible avec les principes privilégiés du Droit civil romain. Le *jus gentium* était le Droit des étrangers; Gaïus I, 92, l'appelle positivement *leges moresque peregrinorum;* c'était en quelque sorte le Droit commun au genre humain. L'affluence des étrangers à Rome était considérable, les populations de l'Italie très-nombreuses et les relations avec les citoyens romains très-multipliées. Ces relations et les contestations qu'elles engendraient étaient nécessairement régies par d'autres règles que celles du *jus civile*, puisque l'application de ces dernières ne pouvait avoir lieu qu'entre citoyens romains. C'est pour ce motif que fut institué, en l'année 508 de Rome, le préteur *peregrinus*, magistrat dont la juridiction embrassait toutes les contestations où des étrangers se trouvaient engagés. Dès lors ce préteur dut aussi poser les règles et les principes du *jus gentium*, c'est-à-dire suivant lesquels il serait procédé envers les *peregrini*, ses justiciables. Il en fut de même, à plus forte raison, par rapport à l'*Edictum provinciale*. Cet état de choses eut une influence capitale sur le développement ultérieur du Droit romain. Les règles du *jus gentium*, plus larges et plus équitables, finirent, grâce surtout à l'intervention des préteurs, par s'insinuer dans le *jus civile* et par en expulser les dispositions étroites et jalouses. L'édit du préteur *urbanus* fit plus d'un emprunt à celui du préteur *peregrinus*: cette infiltration du *jus gentium* dans le *jus civile* est un des phénomènes les plus intéressants de l'histoire interne du Droit romain.

h. *Auctoritas prudentum.*

122. — On appelle ainsi, ou bien encore *receptæ sententiæ*, ou *jus receptum*, ou *jus civile* dans le sens le plus restreint, les principes et les règles qui ont été introduits dans le Droit romain par les docteurs appelés à Rome *jurisperiti*, *jurisconsulti* ou *prudentes*. Ces hommes de loi ont exercé sur le développement du Droit une influence non moins puissante que celle des préteurs. C'étaient eux qui, par l'interprétation des textes législatifs, dissipaient l'obscurité résultant de la trop grande concision de rédaction; c'étaient eux qui, soit par leurs écrits, soit par leurs discours, fixaient le sens et l'application des dispositions ambiguës; en un mot, c'étaient eux qui dirigeaient la pratique et présidaient à l'art de mettre la loi en action. Comme praticiens, ils participaient au développement de la jurisprudence par leurs consultations, *responsa*, et par leurs plaidoiries, *disputatio fori*. Ces consultations ont joui d'une autorité dont le degré a varié suivant les époques. Dans le principe, il n'y avait, entre l'avis de tel jurisconsulte et celui de tel autre, d'autre différence d'autorité que celle qui résultait de l'inégalité de science ou de réputation. Mais l'empereur Auguste ayant expressément autorisé un certain nombre de jurisconsultes à délivrer des consultations en son nom, il arriva naturellement que les avis par écrit de ceux qui avaient été investis du privilége impérial, obtinrent en justice une plus grande autorité que les consultations des autres. L'empereur Adrien fit plus encore : il voulut que les avis de ces jurisconsultes brevetés eussent force de loi, *legis vicem*, lorsqu'ils seraient unanimes. Quelles hautes attributions! et quelle large influence accordée à la doctrine sur le développement de la jurisprudence!

Comme professeurs, les jurisconsultes romains ne paraissent pas avoir brillé d'un vif éclat. L'histoire littéraire du Droit romain nous les représente divisés, dans le principe, en deux écoles, dont les systèmes et les théories différaient en certains points que les modernes ne peuvent plus retrouver d'une ma-

nière bien précise. Les disciples de l'une de ces écoles s'appelaient Sabiniens ou Cassiens; ceux de l'autre Proculéiens (les modernes les ont aussi appelés *Pégasiens.*) Les deux écoles paraissent s'être fondues ensemble sous le règne d'Adrien, et les modernes ont appelé *Herciscundi* ou *Miscelliones* les jurisconsultes qui se sont succédé à partir de cette époque.

Comme écrivains, ils ont élaboré des travaux considérables et variés. On a d'eux des traités exégétiques sur certaines sources du Droit, par exemple: sur les Douze Tables, sur l'Édit perpétuel, etc.; des traités systématiques, plus ou moins abrégés, intitulés: *Institutiones*, *Regulæ*, *Definitiones*, *Digesta*, *Receptæ sententiæ*, *Libri juris civilis*, etc.; des Commentaires sur les écrits de leurs prédécesseurs, par exemple: *Libri ad Sabinum*, *Notæ ad Papinianum;* des extraits de ces écrits, par exemple: *Javolenus ex Cassio;* des monographies, telles que *Libri singulares de dotibus*, *de legatis*, etc.; des questions de Droit avec les solutions, par exemple: *Responsa*, *Epistolæ*, *Quæstiones*, *Libri factorum*, etc.; des controverses, *Disputationes*, des mélanges, *Pandectæ*, *Libri aureorum*, *Membranarum*, *Differentiarum*, *Variarum lectionum*, etc. Des fragments nombreux de ces différents ouvrages sont parvenus jusqu'à nous, par suite de l'insertion qui en a été faite dans la compilation de Justinien (Voy. ci-dessous, § 127). De plus, et en dehors de ce recueil, la science a sauvé quelques autres débris dont les plus importants sont les suivants:

1° *Gaii institutionum commentarii quatuor*. Gaïus ou Caïus, qui vécut au IIe siècle de l'ère chrétienne, fut un des plus grands jurisconsultes de Rome, et ses Instituts ou Institutes (peu importe!) obtinrent une immense autorité. Nous ne possédions de ce livre si important que les fragments recueillis dans les Pandectes de Justinien, et dans la compilation wisigothe, connue sous le nom de *Breviarium Alaricianum*. (Voy. § 132.) En 1816, un savant d'Allemagne, feu Niebuhr, découvrit dans une bibliothèque de Vérone un palimpseste contenant la majeure partie des Institutes de Gaïus. Ce ma-

nuscrit, malgré les regrettables lacunes qui le rendent incomplet, a néanmoins éclairci plusieurs problèmes jusque-là insolubles. La première édition a paru à Berlin en 1820; postérieurement il en a été publié en France de nombreuses éditions et traductions.

2° *Ulpiani fragmenta.* Ulpien est le jurisconsulte dont les écrits ont fourni le plus d'extraits à la compilation de Justinien. Outre ce qui a été conservé par les Pandectes, nous possédons une partie de son traité intitulé: *Liber regularum singularis.* On n'en connaît qu'un seul manuscrit déposé à la bibliothèque du Vatican, et portant le titre de: *Tituli ex corpore Ulpiani.* Les modernes l'ont appelé *Ulpiani fragmenta.* C'est l'évêque du Tillet et Cujas qui, pour la première fois, publièrent ces fragments à Paris en 1549. L'Allemagne en a donné, au commencement de ce siècle, de nombreuses rééditions critiques.

3° *Pauli receptæ sententiæ.* C'est le titre d'un des principaux ouvrages du jurisconsulte Paul. On en possédait quelques fragments insérés au Digeste, mais une portion plus considérable de cet ouvrage nous a été conservée par le *Breviarium Alaricianum.* On trouve ces *Receptæ sententiæ*, comme appendice, dans certaines éditions du *Corpus juris civilis.* La meilleure édition des sentences de Paul est celle de Arndts, Bonne, 1833.

4° *Fragmentum regularum veteris jurisconsulti de juris speciebus et manumissionibus.* L'auteur de ce traité est inconnu: le lambeau qui nous est parvenu a été conservé par le grammairien Dositheus, qui vivait au IIIe siècle.

5° *Fragmentum veteris jurisconsulti de jure Fisci.* C'est un morceau détaché d'une monographie généralement attribuée à Paul, et qui a été découvert à la bibliothèque de Vérone, en même temps que les Institutes de Gaïus.

6° *Vaticana fragmenta.* C'est une macédoine d'écrits de jurisconsultes et de lambeaux de constitutions impériales, découverte, en 1823, par l'abbé Mai, dans la bibliothèque du Vatican. La première édition parut à Rome en 1823. Dans la

même année, les rédacteurs de la Thémis en publièrent une édition à Paris. Depuis, et surtout en Allemagne, les rééditions se sont succédé avec commentaires : on estime celles de Bucholtz (1828), et de Bethmann Hollweg (1833).

7° *Notitia dignitatum orientis et occidentis.* C'est une espèce d'almanach impérial fait vers le Ve siècle, indiquant les différentes divisions de l'empire romain, ainsi que les diverses charges et fonctions publiques de cette époque.

8° *Mosaicarum et romanarum legum collatio.* Cet ouvrage, composé de seize titres, a pour objet de démontrer par forme de comparaison, que le Droit romain découle du Droit mosaïque. Sous ce rapport ce n'est qu'une œuvre insipide : mais il contient un certain nombre de passages copiés dans les écrits des jurisconsultes et dans les constitutions des empereurs, passages qui, sans cela, eussent été perdus pour nous. La *Collatio* paraît devoir être rapportée au 5e siècle : on l'a appelée au moyen âge *Lex Dei* ou *Pariator legum romanarum et mosaicarum.* C'est Pierre Pithou qui, le premier, l'édita en 1573. De nouveaux manuscrits ayant été postérieurement découverts, Bluhme en a donné une édition plus complète et plus correcte à Bonne, en 1813.

9° *Consultatio veteris jurisconsulti.* C'est une collection d'avis émanés d'un jurisconsulte romain dont le nom nous est resté inconnu. La valeur de ce recueil consiste en ce que le consultant a invoqué et copié textuellement, à l'appui de ses opinions, des passages d'anciens jurisconsultes et de constitutions impériales qui, sans cela, nous seraient pour la plupart inconnus. C'est Cujas qui l'a publiée pour la première fois en 1577.

10° Enfin il a été découvert récemment quelques fragments d'écrits de jurisconsultes romains, tels que : un passage de Pomponius par Cramer, de Modestin par Spangenberg, quelques fragments des Institutes d'Ulpien par Endlicher, etc.

123. — Après avoir été portées, sous Adrien et les Antonins, au plus large développement qu'il soit peut-être donné à l'homme d'atteindre, la science et la culture du Droit tombè-

rent dans la décadence et dans la langueur. A partir d'Alexandre Sévère, on cherche en vain un seul jurisconsulte transcendant : les *Prudens* de cette époque ont complétement dégénéré, ils ne sont plus que d'obscurs praticiens : leur *auctoritas* est anéantie. Par contre on vit à cette époque décupler celle des jurisconsultes classiques, c'est-à-dire de ceux qui, aux IIe et IIIe siècles, avaient cultivé la jurisprudence avec une si rare perfection. Leurs opinions étaient devenues des lois : le pouvoir impérial était intervenu pour consacrer l'autorité de ces illustres morts et pour donner force obligatoire à leurs écrits. Il paraît que déjà Constantin avait senti la nécessité de désigner lesquels de ces écrits devaient seuls obtenir, dans les tribunaux, l'autorité d'un texte législatif. Mais la plus surprenante constitution que les empereurs aient promulguée à ce sujet, c'est celle qui est connue sous le nom de *Loi des citations*, et qui fut rendue, en 426, par Théodose II pour l'orient, et par Valentinien III pour l'occident. L'objet fut de donner force de loi aux écrits des cinq jurisconsultes Papinien, Paul, Gaïus, Ulpien et Modestin. Les *notæ ad Papinianum* de Paul et d'Ulpien furent destituées de toute autorité, ainsi que l'avait déjà fait Constantin. En cas de dissentiment entre ces auteurs, la majorité l'emportait : à nombre égal, Papinien faisait pencher la balance, et, dans leur silence, le juge devait prononcer d'après son propre sentiment. Quelle misère scientifique, et quelles fonctions avilies que celles d'un pareil juge! Justinien abrogea cette loi des citations.

i. *Constitutiones principum.*

124. — La république romaine ayant engendré l'empire, ce changement politique fit jaillir une nouvelle source de Droit. La volonté de l'empereur remplaça celle du peuple : *Quod principi placuit, legis habuit vigorem.* L'histoire explique très-bien comment ce déplacement de la puissance législative se fit sans difficulté et sans secousse, sous la couleur d'une certaine *Lex regia* ou *Lex imperii* sur laquelle on a beaucoup discuté. Quoi qu'il en soit, l'autorité législative des

empereurs devint bientôt un fait hors de controverse, et les actes par lesquels cette autorité se manifesta prirent le nom générique de *placita* ou *constitutiones*. On appelait spécialement *rescripta* les réponses faites par l'empereur, ou, pour mieux dire, en son nom par ses conseillers, à ceux qui le consultaient sur un point de Droit. La réponse à la supplique d'un particulier, par exemple, d'une femme, d'un soldat ou d'un esclave, s'appelait *subnotatio*, *adnotatio* ou *subscriptio*. Celle qui était adressée à un magistrat ou à un fonctionnaire, s'appelait plus spécialement *epistola*. Les *Decreta* étaient les sentences que le prince, siégeant *in Consistorio*, rendait sur les affaires de compétence impériale : on pourrait les assimiler aux arrêts de notre conseil d'État. Les *edicta* étaient les ordonnances par lesquelles les empereurs posaient de nouvelles lois générales ou bien en modifiaient d'anciennes. Les *mandata* étaient les instructions ou circulaires transmises par le prince à ses officiers et fonctionnaires. Enfin les *privilegia* étaient des décisions exceptionnelles, rendues pour ou contre certaines personnes auxquelles elles étaient rigoureusement spéciales.

Le nombre des constitutions croissant chaque jour, il fallut les classer et les mettre en ordre. De pareils travaux apparaissent de bonne heure. Ainsi Papirius Justus, de l'école de Papinien, compila les rescrits d'Antonin et de Vérus ; le grammairien Dosithée fit un recueil de ceux d'Adrien ; Ulpien réunit dans son traité : *De officio proconsulis*, les constitutions promulguées contre les chrétiens, et Paul fit une collection de décrets impériaux. Plus tard parurent les travaux suivants de codification dont il nous est parvenu des débris :

1° *Gregoriani et Hermogeniani Codices*. Le jurisconsulte Grégorien qui vivait vers la fin du III[e] siècle, recueillit les constitutions impériales, depuis Adrien jusqu'à Constantin. Hermogénien, qui vint après lui, continua ce travail auquel on suppose qu'il ajouta les constitutions de Dioclétien et de Maximilien. Il ne nous reste que soixante-trois fragments du Code grégorien et trente du Code hermogénien. On les trouve

dans les trois recueils de Droit antéjustinianéen, indiqués au § 114.

2° *Theodosianus Codex.* Ce que Grégorien et Hermogénien avaient fait pour les constitutions des empereurs païens, Théodose II ordonna qu'on le fît pour les constitutions des empereurs chrétiens. Une commission de seize jurisconsultes, présidée par l'ex-consul Antiochus, compila les constitutions impériales depuis Constantin le Grand. Ce nouveau Code, promulgué d'abord en Orient en 438, fut, immédiatement après, rendu obligatoire en Occident où régnait alors Valentinien III. Des seize livres dont se composait ce recueil, nous ne possédons complétement que les dix derniers et la fin du sixième. Nous n'avions des cinq premiers livres que quelques fragments conservés dans le *Breviarium Alaricianum.* Des découvertes faites en 1824 par Clossius dans la bibliothèque ambroisienne de Milan, et par Peyron sur les palimpsestes de la bibliothèque de Turin, nous ont valu quelques nouvelles constitutions faisant partie des cinq premiers livres. Le Code théodosien fut imprimé en partie pour la première fois par du Tillet en 1550; Cujas en donna une édition moins incomplète en 1566. Au XVIIe siècle, Jacques Godefroi en donna une édition avec son incomparable commentaire. Les éditions les plus récentes du Code théodosien, suivant le dernier état des découvertes, sont en Allemagne, celle de Hœnel, Leipzig, 1834, et en Italie, celle de Charles de Vesme, Turin, 1842 (non achevée).

3° *Novellæ Theodosianæ et post-Theodosianæ.* Ce sont des constitutions de Théodose, postérieures à son Code, et de ses successeurs, Valentinien III, Majorien, Sévère, etc. Plusieurs nous avaient été conservées par le bréviaire d'Alaric; il en a été retrouvé un certain nombre par Pierre Pithou, par Cujas, par Seldenus, et dans le dernier siècle par les deux italiens Zirardini et Amaduzzi, qui en ont donné une édition avec d'estimables commentaires.

B. *De la réforme et des travaux de Justinien.*

125. — Il n'y a point de trace que depuis la confection du Code théodosien on se soit occupé de codification. L'étude et l'application du Droit étaient devenues d'une difficulté extrême. Dès son avénement au trône, en 527, Justinien paraît avoir conçu le projet d'une refonte complète des lois. Cet empereur a été l'objet de louanges et de critiques exagérées. Certes, ce ne fut pas un homme de génie : mais il eut la qualité la plus éminente d'un souverain, celle de découvrir et d'employer les hommes de mérite et de talent. Justinien et ses conseillers furent des novateurs résolus. On peut leur reprocher un style verbeux et ampoulé, la jactance grecque jointe à l'ignorance des antiquités du Droit romain, l'absence d'une meilleure méthode dans leurs compilations, la mutilation qu'ils ont exercée sans pitié sur les chefs-d'œuvre des jurisconsultes classiques, etc. Tous ces reproches ont été concentrés avec une malicieuse insistance par Hotmann dans son *Antitribonian* au XVIe siècle, et par M. Bravard-Veyrières, au XIXe siècle, dans son livre plein de sel : *de l'Étude et de l'enseignement du Droit romain*, Paris, 1836. Mais, ces coups portés à l'étude du Droit romain ne l'ont point atteinte : le Droit romain a vécu et vivra malgré les imperfections de la compilation de Justinien. Après tout, il faut reconnaître que ces compilateurs ont été heureux et profonds dans un grand nombre d'innovations : que les déchirements qu'ils ont fait subir à la jurisprudence ont tourné au profit de la philosophie; qu'ils ont osé les premiers rompre en visière avec la loi des Douze Tables, ce vieux fétiche romain, et en général avec ces vieilles institutions, *antiquas fabulas*, que depuis longtemps la civilisation avait condamnées; il faut reconnaître enfin que le Droit de Justinien, inférieur à celui des IIe et IIIe siècles sous le rapport scientifique, est de beaucoup supérieur sous le rapport philosophique, et le surpasse notamment de toute la hauteur du christianisme sur le stoïcisme. Jetons un coup d'œil sur chacun des monuments élevés par ces hardis réformateurs du VIe siècle, et rendons grâce à Justi-

nien d'avoir, par sa codification des Pandectes, construit l'arche qui a sauvé et conservé, à travers le déluge de l'antiquité, ce qui nous reste des œuvres des jurisconsultes romains.

a. *Justinianeus Codex.*

126. — Dès la seconde année de son avénement au trône, c'est-à-dire en 528, Justinien voulut qu'on fît un nouveau recueil officiel des constitutions de ses prédécesseurs. Dans ce but, il confia à dix jurisconsultes, parmi lesquels figurait déjà Tribonien, la mission de trier les constitutions impériales et de les codifier suivant un certain ordre de matières qui paraît avoir été celui de *l'Edictum perpetuum*. Cette compilation, divisée en douze livres, fut achevée et publiée dès l'année suivante sous le titre de *Justinianeus Codex*. L'empereur abrogea toutes les collections antérieures. Quelques années après, ce Code fut soumis par Justinien lui-même à une révision : on appelle *Codex vetus* cette première édition qui n'est point parvenue jusqu'à nous.

b. *Pandectæ seu Digesta.*

127. — Aussitôt après l'achèvement de son Code, Justinien entreprit un travail plus difficile et plus important. Il s'agissait de composer un vaste répertoire de jurisprudence avec des extraits textuels empruntés aux écrits, non-seulement des cinq jurisconsultes désignés par la loi des citations, mais encore de tous ceux qui, antérieurement ou postérieurement, avaient bien mérité de la science. Ces extraits devaient être faits aussi fidèlement que cela était compatible avec la nécessité de rattacher, par des liaisons et des transitions, le décousu d'un travail fait les ciseaux à la main. Justinien chargea, en 530, Tribonien d'accomplir cette œuvre avec l'aide de seize collaborateurs dont il lui laissa le choix. Cette commission outrepassa son mandat, et au lieu de conserver aux extraits des écrits des jurisconsultes leur physionomie et leur sens primitifs, la commission ne se fit pas assez scrupule d'altérer et de défigurer les textes. Ce sont ces mutilations et interpolations que les modernes ont appelées *Emblemata Triboniani*. Cepen-

dant, en tête de chaque extrait ou fragment, elle inscrivit le titre de l'ouvrage et le nom du jurisconsulte. Ce vaste recueil, partagé en sept parties, soit à l'instar de l'Édit perpétuel, soit, comme le dit naïvement Justinien, à cause de la propriété cabalistique des nombres, ce recueil fut en outre divisé en 50 livres subdivisés en titres, et les titres furent composés de fragments séparés et subdivisés eux-mêmes en paragraphes précédés d'un *proœmium* ou *principium*. Justinien le publia le 16 décembre 533, et le rendit exécutoire le 30 du même mois, sous le titre de : *Digesta sive Pandectæ juris enucleati ex omni vetere jure collecti*. L'empereur défendit de puiser désormais à d'autres sources de ce genre et de commenter sa nouvelle compilation : il n'autorisa que les traductions grecques et les paratitles. Il avait accordé à la commission présidée par Tribonien dix années pour terminer cet immense travail que lui-même a appelé *opus desperatum*. Les écrits de trente-neuf jurisconsultes furent mis à contribution : près de deux mille ouvrages furent dépouillés, et trois millions de lignes furent réduits à cent cinquante mille environ. Tout cela fut néanmoins achevé en trois années. La brièveté de ce temps était restée une énigme jusqu'à ce que, en 1821, Bluhme en eût donné la clef, en découvrant le mécanisme qui présida au travail de ces compilateurs. Il est vraisemblable qu'ils partagèrent en trois catégories tous les ouvrages qu'ils avaient à extraire : eux-mêmes se divisèrent en trois commissions correspondantes. Chacune dépouilla la catégorie qui lui avait été assignée, puis apporta, sous chacun des titres du Digeste, le contingent d'extraits qui s'y rapportaient. Dans la première de ces catégories se trouvaient les ouvrages de jurisprudence relatifs au *jus civile*, et que Bluhme appelle *die Sabinusmasse*, parce qu'elle renfermait principalement les commentaires sur Sabinus. C'est la plus considérable et ordinairement la première en ordre sous chaque titre du Digeste. La seconde catégorie fut celle des ouvrages écrits sur le *jus honorarium*, notamment des commentaires sur l'Édit perpétuel. Bluhme l'appelle *Édictenmasse*. Enfin la troisième fut celle des traités de Droit pra-

tique. Les *quæstiones* et les *responsa* de Papinien y dominent : c'est pourquoi Bluhme l'a appelée *Papinianusmasse*. (Voy. le compte de cette découverte rendu par Bluhme lui-même dans le *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft*. IV, 257. Voy. aussi Thémis, III, p. 278.)

128. — Les manuscrits des Pandectes sont assez nombreux : on les appelle *manuscripta vulgata* ou *Codices vulgati*, pour les distinguer de celui de Florence, qui est le plus ancien, le plus complet et le plus célèbre. On le suppose écrit au VII[e] siècle par un Grec à Constantinople. Il doit avoir été apporté à Pise, et y être resté jusqu'en 1406, époque à laquelle il fut transporté à Florence, où il devint l'objet d'une vénération qui peint très-bien l'esprit de l'époque. Orné d'une reliure magnifique, ce manuscrit fut déposé dans une cassette précieuse, et des moines, cierge en main et tête nue, le montraient à la curiosité des visiteurs. Le premier qui fit usage de ce manuscrit fut Ange Politien, au XV[e] siècle ; Bolognini et Augustin s'en servirent au XVI[e] siècle, et ce sont les Taurelli père et fils qui en 1553, livrèrent pour la première fois à l'impression, le texte du manuscrit de Florence. Malheureusement ils ne le donnèrent pas dans toute sa pureté, et en comblèrent les lacunes à l'aide des *manuscripta vulgata*. La plus récente collation du texte florentin est celle que fit Brencmann en 1709, et qui a servi à l'édition de Gebauer-Spangenberg, en 1776.

Les éditions des Pandectes ont été très-nombreuses, mais on peut les réduire à trois familles principales selon la version qu'elles ont suivie :

1° L'*édition florentine*, c'est-à-dire conforme au manuscrit de Florence. De ce nombre sont : l'édition de Roussard (1521), celle de Julius Pacius (1580), celle de Charondas (1575), celle de Leconte (1571), celle de Gebauer-Spangenberg (1776).

2° L'*édition vulgate*, c'est-à-dire conforme au texte adopté par les Glossateurs. De ce nombre sont tous les exemplaires antérieurs à l'usage qu'Ange Politien fit du manuscrit de Florence.

3° L'*édition mixte*, c'est-à-dire faite avec ecclectisme et collation entre les versions florentine et vulgate. De ce nombre sont toutes les éditions de Godefroi. La plus remarquable dans ce genre est celle que Hoffmann (*Haloander*) a publiée à Nüremberg en 1539, 3 vol. in-4, et dont la version a été appelée *Lectio haloandrina* ou *Norica*.

Le mode de citer un passage des Pandectes a varié et n'est point uniforme aujourd'hui. Avant que les lois et les paragraphes fussent numérotés, on citait les expressions initiales de la loi et du paragraphe (comme aujourd'hui encore on cite les hymnes ou cantiques sacrés : le *Stabat mater*, un *Te Deum*, etc.), on faisait suivre ou précéder ces expressions initiales d'un D (Digeste) ou d'un P (Pandectes) ou du signe ff, après lesquels on transcrivait la rubrique du titre. Ainsi, par exemple :

D. ou P. ou ff. *De tutelis*. L. *Solet etiam curator*. § *Est etiam adjutor*.

Ou bien :

L. *Solet etiam curator*. § *Est etiam adjutor*. D. ou P. ou ff. *De tutelis*.

Quand les lois et les paragraphes furent numérotés, on cita ainsi :

L. 13, § 1, D. ou P. ou ff. *De tutelis*.

Les modernes, au lieu de *loi*, disent avec raison *fragment*, et au lieu d'un L., ils écrivent Fr. Puis, pour faciliter les recherches, ils indiquent les numéros du livre et du titre où se trouve le texte cité. Ainsi :

Fr. 13, § 1, D. ou P. ou ff. *De tutelis* (XXVI, 1).

D'autres citent ainsi :

Fr. 13, § 1, D. ou P. ou ff. (XXVI, 1).

Ou bien encore :

D. ou P. ou ff., XXVI, 1, 13, 1.

Le meilleur mode me paraît être le suivant :

Fr. 13, § 1, *De tutelis*, XXVI, 1.

J'insiste sur ces détails parce qu'ils contiennent la clef des citations des textes romains auxquels il faut toujours recourir. « L'étude des textes, a dit Labruyère, ne peut jamais être assez » recommandée : c'est le chemin le plus court, le plus sûr et » le plus agréable pour tout genre d'érudition ; ayez les choses » de la première main ; puisez à la source ; maniez et rema- » niez le texte ; apprenez-le de mémoire ; citez-le dans les » occasions ; songez surtout à en pénétrer le sens dans toute » son étendue et dans ses circonstances ; conciliez un auteur » original ; ajustez ses principes ; tirez vous-mêmes les con- » clusions ; les premiers commentateurs se sont trouvés dans » le cas où je désire que vous soyez ; n'empruntez leurs lu- » mières et ne suivez leurs vues qu'où les vôtres seraient trop » courtes ; leurs explications ne sont pas à vous et peuvent » aisément vous échapper ; vos observations, au contraire, » naissent de votre esprit et y demeurent ; vous les retrouvez » plus ordinairement dans la conversation, dans la consulta- » tation et dans la dispute ; ayez le plaisir de voir que vous » n'êtes arrêté dans la lecture que par les difficultés qui sont » invincibles, où les commentateurs et les scholiastes eux- » mêmes demeurent courts, si fertiles d'ailleurs, si abondants » et si chargés d'une vaine et fastidieuse érudition dans les » endroits clairs et qui ne font de peine ni à eux, ni aux » autres : achevez ainsi de vous convaincre, par cette méthode » d'étudier, que c'est la paresse des hommes qui a encouragé » le pédantisme à grossir plutôt qu'à enrichir les bibliothè- » ques ; à faire périr le texte sous le poids des commentaires » et qu'elle a en cela agi contre soi-même et contre ses plus » chers intérêts, en multipliant les lectures, les recherches et » le travail qu'elle cherchait à éviter. »

c. *Institutiones.*

129. — Les Pandectes étaient un recueil trop volumineux pour être enseignées dans les écoles. D'un autre côté, les Institutes de Gaïus n'étaient plus au niveau du nouvel état du Droit et de la législation. En conséquence, Justinien chargea

Tribonien, Théophile et Dorothée de faire, pour les étudiants, un abrégé des Pandectes, et de le rédiger sous la forme d'un livre élémentaire dans le genre des Institutes de Gaïus. Ce travail fut tout à la fois un traité de Droit et un monument de législation, car il fut rendu exécutoire le 30 décembre 533, en même temps que les Pandectes, et Justinien put dire avec vérité que les étudiants allaient apprendre la loi dans la loi même. Cependant les Institutes présentent d'assez nombreuses omissions, et sur des points importants, tels que le divorce, la dot, l'hypothèque, l'emphytéose, etc. Elles sont divisées, sans qu'on en voie une cause scientifique, en quatre livres : les matières y sont disposées conformément au système romain des personnes, des choses et des actions. Les quatre livres des Institutes sont subdivisés en 98 titres. Quelques éditeurs en ont fait 99, parce qu'ils ont pris à tort pour le commencement d'un nouveau titre, l'espace en blanc qui, dans certains manuscrits, se trouve après le § 9, *De gradibus cognationis* III, 6, et qui devait servir à placer un tableau généalogique. Chaque titre se compose d'un *principium* et d'une série de paragraphes. Avant que ceux-ci fussent numérotés, on indiquait, pour citer un passage des Institutes, les expressions initiales du §, suivies de la lettre J (*Institutionibus*), et de la rubrique du titre, par exemple :

§ *Si res aliena* J. *De legatis.*

Mais depuis que les paragraphes ont été désignés par numéros d'ordre, on a substitué le chiffre aux expressions initiales, et l'on écrit :

§ 6, J. *De legatis.*

Ou bien, pour faciliter la recherche :

§ 6, J. II, 20 (c'est-à-dire livre II, titre 20).

Ou mieux encore :

§ 6, J. *De legatis* II, 20.

Si le texte à citer forme un *principium*, au lieu de §, on écrit *pr*.

Les manuscrits des Institutes sont fort nombreux : il en existe du VIIe et même du VIe siècle. L'édition *princeps*, c'est-à-dire le premier exemplaire imprimé, le fut par Pierre Schoyffer de Gernsheim, à Mayence, en 1648, in-fol. Vinrent ensuite les éditions données par Chappuis, au commencement du XVIe siècle, celle de Hoffmann (*Editio haloandrina*) (1529), celle de Hugues Laporte (Hugo a Porta) (1536), de Leconte (1561), puis enfin celle de Cujas (1585), reproduite dans l'*Ecloga juris*, et dans les éditions de MM. Blondeau et Laboulaye. Parmi les éditions faites en Allemagne, et qui sont très-nombreuses, la plus remarquable est celle qu'ont publiée à Berlin, en 1832, Schrader, Tafel et Clossius (ce dernier remplacé après son décès par Maier). Elle a été faite sur la collation de 40 manuscrits et sur la comparaison des seize meilleures éditions : elle en présente les variantes dans un commentaire critique, contient une conférence des textes du *Corpus juris civilis*, et renferme en outre les AUTHENTIQUES. Voici ce que c'est que ces authentiques que l'on rencontre dans quelques autres éditions des Institutes, par exemple dans celle de Cujas. Les glossateurs, dans le but de faciliter l'usage des novelles de Justinien, en firent des résumés qu'ils intercalèrent sous les dispositions que ces novelles avaient eu pour objet de modifier ou d'abolir. Ces résumés furent appelés *Authenticæ*, parce qu'ils furent faits sur les novelles dont la collection avait reçu des glossateurs le nom de *Corpus authenticum*, par opposition à l'*Epitome Juliani*. C'est surtout dans le Code *repetitæ prælectionis*, et sous les constitutions dont il se compose, que l'on trouve ces authentiques; mais les glossateurs en intercalèrent aussi dans les Institutes. Remarquez bien que les authentiques n'ont pas de valeur par elles-mêmes : elles empruntent l'autorité des novelles, et ne valent qu'autant qu'elles en sont la fidèle reproduction : ce qui n'arrive pas toujours.

d. *Codex repetitæ prælectionis.*

130. — Les anciens jurisconsultes romains n'étaient point unanimes sur toutes les questions de Droit. En réalisant ses

projets de réforme, Justinien trancha les controverses les plus importantes qui avaient été agitées entre eux. Il le fit par une constitution spéciale pour chaque controverse, et il en promulgua ainsi une cinquantaine que l'on appela *Quinquaginta decisiones.* Outre cela, il avait été rendu, depuis la confection du *Codex Justinianeus*, un assez grand nombre de constitutions modifiant les précédentes. Une révision de ce Code était donc devenue nécessaire. En conséquence Justinien, dès l'année 534, chargea Tribonien, assisté de quatre autres jurisconsultes, de remanier le premier Code, d'y intercaler les constitutions nouvelles, et notamment les *Quinquaginta decisiones*, enfin d'en retrancher celles qui n'étaient plus applicables. Le travail fut achevé et publié le 16 novembre 534. Cette nouvelle édition (*repetita prælectio*) fut divisée, comme la première, en douze livres subdivisés en titres comprenant les constitutions impériales rangées dans l'ordre chronologique, et insérées entières ou par fragments. Au-dessus de chaque constitution se trouve le nom de l'empereur qui l'a rendue, et au bas la date de la promulgation. Cependant il y en a beaucoup sans date, *sine die et consule.* Toutes les constitutions du premier Code n'ont pas été insérées dans le *Codex repetitæ prælectionis;* c'est ce qui explique pourquoi on cherche en vain, dans celui-ci, certaines constitutions auxquelles renvoient les Institutes, par exemple, la constitution dont il est fait mention dans le § 11, J. *De testam. ordin.* II, 10. Les *Quinquaginta decisiones* y ont été amalgamées : on croit pouvoir les y reconnaître aux signes suivants ; elles ont pour suscription : *Justinianus Juliano* ou *Joanni PP.;* pour date : *Lampadio et Oreste coss.* ou *anno primo vel secundo post consul. Lampadii et Orestis*, et pour objet la solution de quelque controverse. Les constitutions impériales ne furent pas toutes rédigées en latin ; il y en eut dans le Code en langue grecque qui furent, dit-on, traduites en latin par le glossateur Burgundio. Nos exemplaires actuels du Code ne les contiennent pas toutes ; il en a été omis un assez grand nombre dans les manuscrits par l'ignorance ou la négligence des copistes. Quel-

ques-unes ont été rétablies au XVI[e] siècle par des érudits qui les ont retrouvées, soit dans les basiliques (voy. § 135), soit dans des recueils canoniques; elles sont connues sous le nom de: *Constitutiones restitutæ*, et n'eurent jamais de force obligatoire, parce que la glose ne s'en est point occupée: *Quod non agnoscit glossa, non agnoscit curia.*

Parmi les mss. du Code assez nombreux, mais dont les plus anciens n'ont été découverts que dans ces derniers temps par Gœschen, Bluhme et Hœnel, aucun ne peut rivaliser avec le mss. florentin des Pandectes. Primitivement, les glossateurs ne connurent que les neuf premiers livres du Code; lorsqu'ils furent en possession des trois derniers, ils n'en firent point l'objet de leur enseignement, et les reléguèrent dans le *volumen parvum* avec les institutes, les novelles et les *libri feudorum.* La première édition complète des douze livres du Code fut celle de Haloander (1530); vinrent ensuite celle de Leconte (1562), celle de Roussard (1567), celle de Charondas (1575), etc. On a vu au paragraphe précédent, ce que c'est que les Authentiques; on les retrouve surtout au Code, où elles apparaissent en caractères italiques. Elles y sont de deux espèces: les unes, environ 220, sont, comme on l'a dit, des résumés des novelles de Justinien; les autres, 13 environ, sont les résumés de constitutions promulguées vers la fin du XII[e] et au commencement du XIII[e] siècle, par les empereurs Frédéric I et II. On les appelle *Authenticæ fridericianæ.*

On cite une authentique en écrivant *Auth.* et en faisant suivre cette abréviation des premiers mots de l'authentique et de l'indication du titre du Code. Ainsi:

Auth. *Sed hodie quia.* C. *De jure aureorum.*

Pour citer une constitution du Code, on écrit le n° de cette constitution et la rubrique du titre. Ainsi:

L. 4. C. *De pactis.*

Les modernes ont avec raison substitué au mot *loi* celui de *constitution*, et pour faciliter la recherche, ils écrivent:

Const. 4. C. II. 3.

ou mieux encore :

Const. 4. C. *De pactis* II. 3.

Pourquoi ne pas simplement écrire :

Const. 4. *De pactis* II. 3.

e. *Novellæ.*

131. — Justinien, ayant encore, après les travaux qui viennent d'être énumérés, régné pendant 30 ans, promulgua un certain nombre de constitutions qui, par cela même qu'elles étaient postérieures au Code, furent appelées νεαραὶ διατάξεις c'est-à-dire *novellæ constitutiones*. Elles étaient rédigées en grec, et quelques-unes apportèrent de graves modifications au Droit antérieur. Justinien ne les fit pas recueillir dans une collection officielle. Après sa mort ou peut-être même de son vivant, le professeur Julianus traduisit en latin 125 novelles dont il publia le recueil sous le titre de *Epitome novellarum* ou *Liber novellarum*, lequel, édité pour la première fois en 1512 par Boerius, puis, plus correctement en 1576, par Fr. Pithou, a obtenu un très-grand crédit en Occident. Un autre recueil de 134 novelles, aussi traduites en latin, fut rédigé peu de temps après la mort de Justinien par un auteur dont le nom est resté inconnu. C'est ce second recueil, d'ailleurs très-fautif, que les glossateurs ont appelé *Corpus authenticum*, pour le distinguer de l'*Epitome Juliani*. C'est de ce texte que les glossateurs se sont servis pour faire une collection de quatre-vingt-dix-sept novelles qu'ils divisèrent en neuf collations et en quatre-vingt-dix-huit titres, excluant ainsi un certain nombre de novelles qui reçurent le nom de *extravagantes* ou *extraordinariæ*. Les recueils actuels contiennent cent soixante-huit novelles. Les premières éditions dignes d'être citées furent celle que Hoffmann donna en 1531, avec le texte grec et une traduction latine en regard, et celle de Scrimger, en 1558, avec texte grec, mais sans traduction. Cette édition fut complétée par Agylæus en 1560. La plus complète fut celle de Leconte en 1559, dont le texte latin a passé

dans les éditions de Godefroi. La plus moderne traduction des novelles est celle qu'a donnée Osenbrüggen dans le *Corpus juris* des frères Kriegel.

Autrefois, pour citer une novelle, on se servait de l'abréviation *Auth.*, suivie de la rubrique du titre sous lequel se trouvait la novelle citée; puis venaient les expressions initiales du paragraphe, aujourd'hui du chapitre, et enfin les numéros de la collation et du titre. Par exemple :

Auth. *de testibus*, § *si vero dicatur*, coll. 7, tit. 2.

Aujourd'hui on écrit simplement le numéro d'ordre de la novelle et celui du chapitre que l'on veut citer.

C. *Des compilations de Droit romain faites par les Barbares.*

132. — Les barbares du Nord, ayant ébranlé l'empire romain sous le choc de leurs invasions successives, vinrent s'établir dans les provinces soumises autrefois à la domination de la ville éternelle. Superposés en quelque sorte aux populations subjuguées, ils vécurent conformément aux lois nationales qu'ils avaient importées, et laissèrent à ces populations la liberté de se régir par les dispositions du Droit romain. Il faut étudier dans Montesquieu ou dans M. de Savigny les curieux effets du système des lois personnelles dominant à cette époque. Cet état de choses fit sentir la nécessité de rédiger par écrit la législation des vainqueurs (*leges barbarorum*) et celle des vaincus (*lex romana*). C'est à ce motif que nous devons les compilations de Droit romain suivantes :

1° *Edictum Theodorici*. Vers 493, les Ostrogoths étaient venus occuper l'Italie. Leur roi Théodoric, prince très-éclairé, fit composer un Code de Droit romain, qui fut publié à Rome, en 500, sous le titre de *Edictum Theodorici*. Le compilateur que l'on suppose être Cassiodore, puisa dans le Code théodosien, dans les novelles post-théodosiennes et dans les *receptæ sententiæ* de Paul. Mais ces différents textes furent employés avec si peu de fidélité, qu'ils sont presque méconnaissables dans l'*Edictum* tel qu'il nous est parvenu. Ce Code, d'une exces-

sive brièveté (il ne renferme que cent cinquante-quatre articles), ne s'occupe guère que de Droit public ; le Droit privé n'y est qu'effleuré. A la différence des deux Codes suivants, l'édit de Théodoric fut obligatoire, non-seulement pour ses sujets romains, mais encore pour les Ostrogoths eux-mêmes. La première édition est celle que P. Pithou ajouta à l'édition des œuvres de Cassiodore, Paris, 1579, in-fol. On trouve aussi l'édit de Théodoric dans certains recueils des lois barbares (voy. § 169), notamment dans celui de Walter, I, pag. 396.

2° *Breviarium Alaricianum.* Les Wisigoths s'étaient établis dans la Gaule méridionale, et leur domination s'étendait jusqu'en Espagne. Leur roi Alaric II fit aussi rédiger un Code de Droit romain à l'usage des populations gallo-romaines. Ayant pris conseil des prêtres et des nobles, ce prince nomma une commission de juristes romains, présidée par le comte du palais Goiaric. Cette commission compila et accompagna d'une paraphrase, en jargon latin, des passages extraits des Codes grégorien, hermogénien et théodosien, des novelles post-théodosiennes, et de certains écrits de Gaïus, de Paul et de Papinien. Ce travail fut terminé à Aire en Gascogne, en 506, et promulgué au moyen de l'envoi fait à chaque comte d'un exemplaire paraphé *ne varietur* par Anien, référendaire d'Alaric. De là vient que l'on appela aussi *Breviarium Aniani* ce Code auquel, d'ailleurs, le nom de *Breviarium Alaricianum* ne fut donné qu'au seizième siècle par le jurisconsulte Leconte. Au moyen âge, on l'appelait indistinctement *Corpus theodosianum*, *Lex theodosiana* et *Liber legum*. Il en fut fait un abrégé sous le titre de *Scintilla*. Le Bréviaire est pour nous très-précieux, en ce qu'il nous a conservé tout ce qui nous reste des sentences de Paul, des Codes grégorien et hermogénien, et tout ce qui nous restait des Institutes de Gaïus et des cinq premiers livres du Code Théodosien avant les découvertes de Niebuhr, de Clossius et de Peyron. La seule édition complète du *Breviarium* est celle de Sichard, Bâle, 1528, in-fol. Hœnel a découvert quelques fragments que Haubold a fait connaître en 1822.

3° *Papiani responsum*. On appelle ainsi, ou bien encore *Papiani liber responsorum* le Code qui fut rédigé de 517 à 534, pour les populations romaines habitant les contrées occupées par les Bourguignons, c'est-à-dire la Haute-Alsace (Sundgau), la Bourgogne, la Franche-Comté et la Suisse. Ce recueil paraît avoir été composé avec des matériaux puisés aux sources pures du Droit romain : cependant ils ne sont venus jusqu'à nous qu'en subissant de fâcheuses altérations. On en trouve le texte dans Schulting, p. 827, et dans le *Jus civile antejustinianeum* de Berlin, II, p. 1501. La meilleure et la plus complète édition est celle que Barkow a donnée avec un commentaire, à Grieswalden, en 1826. Le *Papiani responsum* se compose de 47 titres, disposés à peu près dans le même ordre que ceux de la loi Gombette, ou loi nationale des Bourguignons. On avait cru pendant longtemps que le singulier titre donné à cette *lex romana* était le résultat d'une méprise de Cujas, qui en publia la première édition. Voici, dit-on, comment cela était arrivé : le Bréviaire se termine par le fragment de Papinien : *De pactis inter virum et uxorem*. Or, dans les manuscrits, on écrivait *Papianus* par abréviation de *Papinianus*. Cujas ayant découvert un manuscrit dans lequel, à la suite du *Breviarium*, se trouvait transcrite, sans solution de continuité, la *lex romana* des Bourguignons, aurait cru que c'était l'œuvre d'un jurisconsulte du nom de *Papianus*, et l'aurait publié sous le titre de *Papiani liber responsorum*. Plus tard le grand Cujas aurait reconnu son erreur, mais sans se rétracter avec assez de publicité, et le titre de *Papien* serait, par ce motif, resté au Code fait pour les Romains sujets des Bourguignons. Cette anecdote me paraît ébranlée par le fait suivant : il y a à la bibliothèque de Berlin, sous le n° 270, un manuscrit acheté en 1837 à la vente de la bibliothèque de madame la duchesse de Berry. Ce manuscrit est intitulé : *Papianus liber responsorum* : il est démontré que ce manuscrit est du neuvième siècle, et que ce n'est point l'exemplaire dont s'est servi Cujas, d'où il résulte que ce titre (qu'il y ait eu ou non un jurisconsulte appelé *Papien*) était usité bien

avant Cujas pour désigner la *lex romana* des Bourguignons. (Voy. l'article de M. Klenze dans le *Zeitschrift für die geschichtliche Rechtswissenschaft*, IX, p. 236.)

D. *Des compilations de Droit romain dans le Bas-Empire, et en général du Droit gréco-romain.*

133. — On appelle Droit gréco-romain, l'ensemble des règles législatives qui, promulguées par les successeurs de Justinien, ont régi le Bas-Empire jusqu'aux temps modernes. Nous avons vu ci-dessus (§ 125) comment se fit la grande compilation des lois romaines par Justinien : il semblait que ces textes devaient suffire pendant des siècles, sans y rien changer, aux besoins de la société byzantine. Mais quand on songe que ce travail fut fait à Constantinople où le latin commençait déjà à devenir une langue ancienne, où le peuple et le monde officiel ne parlaient habituellement que le grec, on comprend que la nécessité se fit sentir de modifier le monument législatif de Justinien. Cette modification ne fut pas immédiatement entreprise : soit que l'œuvre de Justinien inspirât trop de respect, soit que ses successeurs immédiats ne se sentissent pas la force de faire mieux. Ce n'est qu'au Xe siècle, par la promulgation des Basiliques, que la compilation de Justinien fut radicalement renversée et mise de côté. En attendant, elle fut partiellement modifiée par l'action incessante du temps. Ces modifications eurent deux origines : d'abord, l'exercice de la puissance législative telle qu'elle était organisée à cette époque, c'est-à-dire les constitutions des empereurs de Bysance, et les éparchiques des préfets du prétoire et de la ville; puis, le développement du Droit résultant de l'enseignement et de la culture de la jurisprudence. Nous allons passer en revue ces deux sources du Droit byzantin ou gréco-romain, ainsi que les principaux monuments qui en sont résultés.

a. *Sources et monuments officiels du Droit gréco-romain.*

α. Depuis Léon l'Isaurien jusqu'à Léon le Philosophe (du VIII[e] au X[e] siècle.

134. — Après la promulgation de ses compilations, Justinien publia, comme on l'a vu au § 131, un certain nombre de novelles dont quelques-unes apportèrent des modifications sensibles au Droit des pandectes et du Code. Mais celles de ses successeurs Justin (au nombre de cinq), Tibère (au nombre de six) et Maurice (au nombre de quatre), ne furent que d'une importance fort secondaire et d'une influence nulle sur le Droit proprement dit. Cela est vrai, surtout des novelles que les autres successeurs de Justinien promulguèrent du VII[e] au IX[e] siècle, c'est-à-dire d'Héraclius à Basile le Macédonien. Ces novelles n'étaient que des actes de législateur eunuque : des discussions de politique et des controverses de religion : partout ce misérable esprit des Grecs dégénérés. Du reste les données sont assez obscures sur les actes législatifs de ce laps de temps qui s'écoula jusqu'au VIII[e] siècle. C'est à partir de ce moment que, grâce aux investigations des Allemands modernes, on voit apparaître et se classer successivement dans l'ordre chronologique que nous allons suivre, les monuments législatifs sur lesquels le XVI[e] siècle lui-même a admis une histoire littéraire entachée d'erreurs.

1° Ἐκλογή τῶν νομῶν. — De même que Justinien avait publié avec force obligatoire des institutes rédigées à l'instar de celles de Gaïus, de Paul et d'Ulpien, de même les deux empereurs associés Léon l'Isaurien et Constantin Copronyme jugèrent à propos, vers l'an 740, de promulguer des institutes de Droit byzantin. Ce manuel, connu généralement sous le titre de Ἐκλογή τῶν νομῶν, aurait été rédigé par trois jurisconsultes, dont deux appelés Nicetas et le troisième Marinus. Il débute par une préface dans laquelle les deux empereurs disent : « Ayant reconnu que les lois promulguées par nos prédéces- » seurs étaient éparses dans beaucoup de livres, que leur sens » était difficile à saisir, inintelligible même,..... nous leur » avons ordonné (aux deux Nicetas et à Marinus) de rassem-

» bler tous leurs livres auprès de nous, et après les avoir tous » lus avec la plus grande attention, nous avons jugé conve- » nable de disposer, dans ce livre, d'une manière plus cer- » taine et plus concise les décisions sur les matières et les » conventions les plus fréquentes, et les peines proportion- » nées à chaque crime..... »

Le texte de l'Ἐκλογή se compose de dix-huit titres rangés dans un ordre tout différent de celui des recueils de Justinien auxquels ils dérogent d'une manière sensible. Il y en a de nombreux manuscrits dont quelques fragments ont été insérés dans le *Jus græco-romanum* de Lœwenklau, mais il n'en existe point encore d'édition complète. Dans certains de ces manuscrits, on trouve comme appendices :

1) Νόμοι στρατιωτικοί : *Lois militaires*. C'est le Code de la discipline de l'armée. Sa division n'est pas la même dans tous les manuscrits : ses dispositions sont extraites du Digeste, du Code et des ouvrages *de re militari* d'un certain Rufus qu'il ne faut pas prendre pour le consul romain P. Rutilius Rufus. Cette collection des lois militaires date de la seconde moitié du VIIIe siècle. La première édition en fut donnée à Basle en 1561 par Simon Schard, dans son *Eustathius;* la seconde se trouve dans le *Jus græco-romanum* de Lœwenklau, II, p. 249. Il y en a une traduction française d'un sieur Desbaulx, sous le titre de : *Lois militaires recueillies du D. R. et traduites en langue vulgaire*, Douai, 1675, in-12.

2) Νόμοι γεωργικοί : *Lois agraires*. Ce recueil, qui paraît contemporain du précédent, renferme les dispositions extraites de la compilation de Justinien et relatives à l'agriculture. Le texte grec a été édité pour la première fois par Adamœus en 1540, à la suite de son édition du *Promptuarium* d'Harménopule. Deux ans après, Baudouin en donna une deuxième édition avec traduction latine à Paris : on trouve cette traduction dans la *Jurisprudentia romana et attica*, I, p. 1229. La meilleure édition était celle de Reitz dans son Harménopule, avant celle qu'a donnée M. Heimbach à Leipzig en 1851, à la suite du *Promptuarium*. Il y a aussi une traduction française de Ber-

trand, sieur de Montelz, sous le titre de : *Les lois agraires de l'empereur Justinien*, Lyon, 1612, in-8°.

3) Νόμος Ῥοδίος : *Loi rhodienne.* C'est le Droit naval ou maritime des Rhodiens adopté, comme on sait, par les Romains. Ce recueil qui ne comprend pas le texte même des lois de Rhodes, paraît aussi devoir être placé dans la seconde moitié du VIIIe siècle, et fut publié pour la première fois par Schard dans son *Eustathius.* Lœwenklau l'inséra dans son *Jus græco-romanum :* Laurentius en donna un meilleur texte à Amsterdam, 1668, in-8°, mais l'édition supérieure à toutes les autres est celle du savant Pardessus, dans sa magnifique collection des *Lois maritimes.*

Cette compilation de l'Ἐκλογή dénote un affaiblissement complet de la jurisprudence : aussi, à la fin du IXe siècle, fut-elle abrogée et remplacée par la suivante :

2° Ὁ προχείρος νόμος. — C'est sous ce titre de *loi manuelle*, que vers 870, Basile le Macédonien et ses deux fils Constantin VIII et Léon le Philosophe, qu'il avait associés à l'empire, promulguèrent un recueil législatif en remplacement de l'Ἐκλογή de Léon l'Isaurien et de Constantin Copronyme. Dans la préface de leur recueil, les trois empereurs constatent l'accroissement et les innovations du Droit, l'insuffisance et les défectuosités de l'Ἐκλογή, et en attendant le résultat des travaux d'une commission qu'ils annoncent avoir créée pour la refonte générale de la législation, ils croient devoir promulguer des Institutes de Droit gréco-romain. Cet ouvrage, divisé en quarante titres, a reçu dans la jurisprudence grecque diverses dénominations dont la plus usitée, parmi les modernes, est celle de *Prochiron.* On ne connaît pas les noms des jurisconsultes qui furent chargés par Basile et ses deux fils de la rédaction de ce manuel. C'est la législation de Justinien qui en forme la base, mais avec les modifications résultant des traductions et des commentaires grecs de l'école du VIe siècle. Le *Prochiron* fut un commencement de réforme très-opportun au moment où la compilation de Justinien était tombée dans

l'anarchie et l'Ἐκλογή dans un complet discrédit : il acquit en Orient une autorité qui se maintint jusqu'à la chute du Bas-Empire, puisqu'au XIVe siècle, Harménopule fit encore du *Prochiron* la base principale de son *Promptuarium*. L'existence de ce *Prochiron* fut signalée pour la première fois en Occident par Cujas en 1564, dans ses *Observationes*, lib. VI, cap. 9, mais ce grand homme ne possédait pas sur l'histoire littéraire de ce recueil la vérité tout entière qu'ont mise en lumière les récents travaux de l'Allemagne. En 1837, M. Zachariæ, à Heidelberg, a donné pour la première fois une édition complète du texte pur du *Prochiron* dont il n'avait été imprimé jusqu'alors que des fragments. En voici le titre : Ὁ προχείρος νόμος. *Impp. Basilii, Constantini et Leonis Prochiron. Codd. mss. ope nunc primum edidit. prolegomenis, annotationibus et indicibus instruxit C. E. Zachariæ, J. U. D. heidelbergensis. Heidelb.* 1837, *in*-8°.

Il existe un autre recueil, non encore édité, sous le nom de *Prochiron auctum* : c'est le travail d'un jurisconsulte byzantin qui a eu pour objet d'ajouter au *Prochiron* de Basile les modifications et augmentations apportées postérieurement par la jurisprudence. En effet, le remaniement du *Prochiron* était devenu nécessaire : il fut fait officiellement et devint le recueil appelé :

3° Ἐπαναγωγή τῶν νομῶν. — Basile, après la mort de Constantin VIII, associa à l'empire son autre fils Alexandre, et ces trois empereurs Basile, Léon et Alexandre, promulguèrent une seconde édition du *Prochiron* Ἐπαναγωγή (*repetita prælectio*). La rédaction officielle n'est point arrivée jusqu'à nous : les textes ont été retrouvés épars dans des compilations postérieures, mais les érudits ont pu les restituer à peu près dans leur état primitif. Dès le XVIe siècle, Lœwenklau avait fait une partie de ce travail, qui bien que non encore complétement achevé, a été avancé par M. Witte dans le *Rheinisches Museum* II, p. 282, et III, p. 28, et par M. Zachariæ, dans la préface de son *Prochiron*. Ce manuel se composait, comme le Προχείρος d'un préambule et de quarante titres : mais le fond

est modifié et le texte revu et augmenté. C'est M. Biener qui le premier dans sa *Geschichte der novellen*, a donné sur l'histoire littéraire de l'Ἐπαναγωγή des aperçus dont l'exactitude a été constatée par les recherches postérieures de MM. Witte et Zachariæ.

De même qu'il existe un *Prochiron auctum*, de même on trouve dans les manuscrits une *Epanagoge aucta* : c'est un travail de même genre fait par quelque jurisconsulte byzantin du Xe ou XIe siècle, dont le nom nous est resté inconnu.

4° Ἀνακάθαρσις τῶν παλαιῶν νομῶν. On a vu que Basile avait nommé une commission pour la refonte de la législation, et qu'en attendant l'achèvement de ce travail, il avait promulgué le προχείρος νόμος et l'Ἐπαναγωγή qui n'en étaient que des abrégés. Cette commission ayant terminé sa compilation, Basile la promulgua, de 883 à 886, en deux parties : l'une comprenant les lois abrogées, l'autre renfermant en quarante livres toutes les lois en vigueur. Ce recueil apparaît dans les documents contemporains, sous diverses dénominations, tantôt πλάτος ἀνακεκαθαρμένος (*legum corpus repurgatum*) tantôt συμπολιτεία τῶν νομῶν (*cocivitas legum*); mais la plus usuelle est celle de Ἀνακάθαρσις τῶν παλαιῶν νομῶν (*repurgatio veterum legum*). Il en est de ce recueil comme du *codex vetus* de Justinien : il ne nous est pas parvenu. L'Ἀνακάθαρσις de Basile fut refondue par son fils Léon dans les Basiliques dont il va être parlé au paragraphe suivant.

β. Depuis Léon le Philosophe jusqu'à la prise de Constantinople en 1453.

135. — 5° Τὰ Βασιλίκα. — C'est le recueil le plus important et le plus célèbre du Droit byzantin. Basile mourut en 886. Léon le Philosophe crut devoir, à raison des imperfections de l'Ἀνακάθαρσις τῶν παλαιῶν νομῶν, refondre ce recueil de son père dans une seconde édition. Il en remania le plan et les textes, et publia, entre 906 et 911, ce nouveau recueil qui a reçu en Orient diverses dénominations, et notamment celle de τὰ βασιλίκα, les Basiliques, qui est la plus usuelle en Occident. Il

n'y a pas lieu de s'échauffer et de se disputer, comme le font certains savants, sur le point de savoir si ce recueil a reçu le titre de *Basiliques* en réminiscence de Basile, ou parce qu'il contient βασιλικὰς διατάξεις, des constitutions impériales. Lors de cette promulgation, Léon avait associé à l'empire son fils Constantin, né en 905, dont le nom par conséquent fit partie de la raison sociale sous laquelle les Basiliques furent promulguées ; et c'est ce nom de Constantin qui engendra l'erreur de l'école du XVIe siècle, laquelle a cru et fait croire, jusque dans ces derniers temps, que Constantin Porphyrogénète avait, en 945, publié une seconde édition des Basiliques. L'empereur Léon ne nous a pas donné, sur l'élaboration de sa compilation, des détails aussi complets que ceux que Justinien nous a transmis sur la sienne. Il dit bien qu'il chargea de ce grand travail une commission de jurisconsultes, mais sans nous en révéler ni les noms, ni les qualités. On croit néanmoins en connaître le président : ce serait un certain Symbathius, protospathaire de la cour de l'empereur Léon.

L'Ἀνακάθαρσις de Basile était en quarante livres : Léon, dans sa réédition, adopta une nouvelle division en six parties et en soixante livres, d'où vient que les auteurs grecs appellent indifféremment ce recueil Ἑξαβίβλος ou Ἑξηκονταβίβλος. Dans le προοίμιον qui se trouve en tête des Basiliques, Léon fait ressortir le vice de la compilation de Justinien, où les mêmes objets du Droit se trouvaient disséminés en quatre recueils différents. Les lois des Basiliques sont extraites indistinctement de toutes les parties de cette compilation de Justinien ; mais sur chaque matière, on a eu soin de rassembler les règles qui sont éparpillées d'une manière si fâcheuse dans ladite compilation. De sorte que, pour la méthode et la clarté, les Basiliques sont bien supérieures à l'œuvre de Justinien. Chaque livre est subdivisé en titres, les titres en chapitres, et les chapitres en paragraphes, sans indication, ni des noms et ouvrages des jurisconsultes mis à contribution, ni de la date des constitutions et des noms des empereurs, contrairement à ce qui s'est pratiqué dans la rédaction des Pandectes

et du *Codex repetitæ prælectionis*, de Justinien. Quant au fond des Basiliques, il n'est autre que la législation même de Justinien, puisée dans les traductions grecques et dans les commentaires des jurisconsultes du VI[e] siècle. Le complément se compose d'emprunts faits à des recueils antérieurs, par exemple au *Prochiron*, à des ouvrages de jurisconsultes byzantins, aux livres Éparchiques et aux novelles des successeurs de Justinien. Le texte des Basiliques est accompagné d'une espèce de gloses appelées *scolies*, et que l'on attribue à des jurisconsultes bysantins depuis le XII[e] siècle, nommés *Scoliastes*. Ces scolies ont, sur la glose d'Accurse, cette supériorité qu'au lieu d'être une simple élucubration d'interprète, elles puisent leur contenu dans les sources mêmes du Droit romain. On peut consulter sur ces scolies l'*excursus* XX, d'Otto Reitz, dans son édition de Théophile, et le chap. IV de M. Heimbach, dans son ouvrage ci-après cité : *De Basilicorum origine*, etc. Malheureusement, nous ne possédons pas complétement les soixante livres des Basiliques : nous n'en avons que trente-six d'entiers, sept nous sont parvenus avec des lacunes, et des dix-sept autres, nous n'avons que l'abrégé connu sous le nom de *Synopsis major*. (Voy. *infrà*.)

Jusqu'au XVI[e] siècle, l'existence des Basiliques était restée complétement ignorée en Occident. C'est Viglius de Zuichem qui, le premier signala, en 1533, la haute importance de ce recueil pour l'interprétation du Droit romain. En 1554, Gentian Hervet, Français résidant à Rome, y copia, ainsi qu'à Florence, quelques manuscrits, qu'il édita en 1557, à Paris, sous le titre de : *Libri* VIII, βασιλικῶν. Il n'y en avait pas huit livres complets. De 1547 à 1562, Cujas fit usage, dans ses admirables travaux, du texte des Basiliques, et publia, en 1566, la traduction latine du soixantième livre. Ce grand homme ne se doutait guère, qu'après sa mort, il serait en butte à l'indigne calomnie de ceux qui l'accusèrent d'avoir nuitamment soustrait trois volumes manuscrits des Basiliques dans la succession de Leconte, qui les avait empruntés à la bibliothèque de la reine Catherine de Médicis. L'histoire, sous

la plume de Berriat-Saint-Prix, a complétement lavé la mémoire de Cujas de cette odieuse inculpation.

La première édition complète des Basiliques est celle qu'Annibal Fabrot publia en 1647 en 7 vol. in-folio, avec texte grec et traduction latine en regard. Ce magnifique monument typographique fut dédié au chancelier Séguier, qui en fit les frais. En 1765, Reitz y ajouta quatre livres, qu'il publia à Liége sous le titre de : *Operis Basilici Fabrotiani supplementum*, et qui fut imprimé dans le cinquième volume du *Thesaurus* de Meermann. De 1838 à 1851, M. Heimbach a publié à Leipzig, en 6 vol. grand in-4, une édition plus complète encore et plus correcte que celle de Fabrot : en 1846, M. Zachariæ y a ajouté un septième volume de supplément.

Les Basiliques sont, pour l'interprétation du Droit romain, d'une haute importance : on n'a qu'à voir les avantages rendus par l'usage qu'en firent Cujas, Leconte et beaucoup de jurisconsultes de la grande école philologique du XVIe siècle. De nos jours, M. Troplong, dans ses commentaires du Code Napoléon, et M. Pellat, dans son exégèse des Pandectes, en ont tiré le parti le plus heureux. Et cette haute importance se conçoit, quand on songe que les Basiliques et les Scolies sont l'œuvre de compilateurs et de jurisconsultes qui avaient encore à leur disposition les textes romains dans toute leur pureté qu'ils ont traduits sinon littéralement du moins fidèlement; — de sorte que, quand ces textes sont obscurs, interpolés ou tronqués, on peut en toute confiance et avec succès les éclairer ou les compléter par les passages correspondants des Basiliques. La connaissance de ce recueil est donc indispensable pour approfondir le Droit romain. Et afin de faciliter ce travail de collation, on peut se servir du *Manuale Basilicorum* publié par Haubold, à Leipzig, en 1819, et contenant une conférence des textes de la compilation de Justinien avec ceux des Basiliques. Ou bien encore on peut faire usage des éditions du *Corpus juris civilis* de Beck et des frères Kriegel, dans lesquelles on indique les variantes résultant du rapprochement comparatif des textes de Justinien et de ceux de Léon.

6° Σύνοψις τῶν Βασιλικῶν. Cet ouvrage est un *index* des Basiliques, c'est-à-dire un abrégé ou *synopsis* des soixante livres des Basiliques, suivant l'ordre alphabétique et destiné à faciliter l'usage du grand recueil. On l'appelle *Synopsis major* pour le distinguer d'un autre ouvrage du même genre, moins volumineux, et appelé, par ce motif, *Synopsis minor*. La *Synopsis major* comptait au nombre des monuments de la jurisprudence byzantine : elle date du Xe siècle ; l'auteur en est resté inconnu. C'est Cujas qui le premier, en Occident, parla de cette synopsis. En 1575, Lœwenklau publia à Bâle, in-folio, et plus tard, en 1606, Labbe revit et augmenta, à Paris, la *Synopsis major*, qui s'appelle *secundæ et tertiæ classis*, selon les différents remaniements qui en ont été faits aux XIe et XIIe siècles. Cet ouvrage a une grande valeur aux yeux des gréco-romanistes qui y ont trouvé des ressources de restitution et d'interprétation. M. Witte en a donné une édition dans le deuxième volume des *Anecdota* de M. Heimbach.

On trouve dans les manuscrits un manuel alphabétique des Basiliques, qui prend des dénominations diverses et qu'Harménopule appelle τὸ μικρὸν κατὰ στοιχεῖον (*parvum juxta ordinem alphabeticum*). C'est ce manuel qui a reçu le nom de *Synopsis minor* pour le distinguer de la *Synopsis major* dont il vient d'être question. On n'en connaît pas non plus l'auteur : ce n'est ni Ténédius, ni Michel Attaliotte, comme on l'a cru au XVIe siècle, ni Docimus, comme l'a supposé M. Pardessus. C'est un ouvrage anonyme déjà indiqué comme tel par Ducange dans son *Glossarium mediæ græcitatis*. La *Synopsis minor* date du XIIIe siècle : elle présente de l'intérêt en ce qu'elle a recueilli une grande partie des principales dispositions du Droit coutumier dans le Bas-Empire. Elle est encore inédite : néanmoins dans sa collection des lois maritimes, Pardessus a imprimé les chapitres relatifs au Droit naval.

7° *Les CXIII novelles de Léon.* — Après la promulgation des Basiliques, les empereurs byzantins rendirent des constitutions ou novelles parmi lesquelles sont parvenues jusqu'à nous, au nombre de CXIII, celles que l'empereur Léon publia

de 887 à 893. Scrimger le premier, en édita le texte grec à Genève, en 1558, et Agylæus, en 1560, les traduisit en latin. Elles ont été recueillies dans le *Jus orientale* de Bonnefoi et dans le *Jus græco-romanum* de Lœwenklau. On les trouve aussi *ad calcem* dans certaines éditions du *Corpus juris civilis*, notamment dans celles de Godefroi. Elles n'ont pas une haute valeur juridique.

8° *Προχείρον τῶν νομῶν*. — Sous ce titre, le jurisconsulte Constantin Harménopule rédigea au XIVe siècle, à Constantinople, un abrégé ou manuel de Droit gréco-romain qui, à cette époque de décadence, obtint force de loi et traversa ainsi toute l'époque de l'esclavage du peuple grec. Ce livre devint même si profondément texte législatif qu'il formait encore, il y a quelques années, le fond de la législation grecque. On lit dans l'art. 1er d'une ordonnance rendue par le roi Othon le 23 février 1835 : « Les lois civiles des empereurs byzantins » contenues dans le manuel d'Harménopule conserveront leur » vigueur jusqu'à la promulgation du Code civil dont nous » avons ordonné la rédaction. » Cet ouvrage, appelé aussi *Promptuarium juris civilis* est divisé en six livres ; de là le nom d'Έξαβίβλος, sous lequel il est quelquefois cité. Dans le Ier livre, il est traité de l'état des personnes; dans le II, de la propriété et des autres droits réels; dans le III, des droits personnels; dans le IV, du mariage et des biens des époux; dans le V, des testaments et successions; dans le VI, des délits et des peines. Adamœus en a donné la première édition, à Paris, en 1540. Cujas y a beaucoup puisé pour la restitution des textes. La meilleure des nombreuses éditions du *Promptuarium* était celle que donna Otto Reitz en 1780, avec traduction latine, et qui est insérée dans le VIIIe volume du *Thesaurus* de Meermann. Mais en 1851, M. Heimbach a donné à Leipzig, in-8, une édition complète de ce livre sous le titre de *Const. Harmenopuli manuale legum sive hexabiblos, cum appendicibus et legibus agrariis*, etc.

b. *Sources et monuments privés du Droit gréco-romain.*

α. Antérieurement à la promulgation des Basiliques (du VIe au Xe siècle).

136.—Les constitutions *Deo auctore*, § 12, *Tanta* et Δέδωκεν, § 21, nous apprennent et nous répètent que Justinien craignant que sa compilation ne vînt à être étouffée sous le poids des commentaires, avait défendu d'en écrire et n'avait permis que les traductions littérales en grec κατὰ πόδας, et les *Indices* ou *Paratitla*. Les *Indices* étaient des tables raisonnées de matières digérées suivant l'ordre des textes et indiquant sommairement l'objet de chaque paragraphe de ces textes tout en conservant les expressions littérales de la loi. Les *Paratitla*, espèce de tables de concordance, étaient un travail destiné à rappeler, à la suite de chaque titre d'un recueil de Droit, les dispositions analogues et corrélatives, éparses dans toutes les autres parties de ce recueil. Outre ce genre de travaux, les jurisconsultes de cette époque écrivirent des *gloses nomiques*, λεξεὶς λατινίκαι ou λεξεὶς ῥωμαϊκαι, c'est-à-dire des lexiques consacrés à expliquer en langue grecque les mots techniques du Droit romain. Charles Labbe publia le premier à Paris en 1606 ces gloses nomiques sous le titre de : *Veteres glossæ verborum juris quæ passim in Basilicis reperiuntur*, in-8°. Plus tard Schulting donna, dans le 3e vol. du Trésor d'Otto, une édition plus ample des gloses nomiques qui ont fourni la restitution de plusieurs passages des Basiliques. Enfin les jurisconsultes de cette époque firent encore des travaux qui sont connus sous le nom générique de *Interpretationes*, et qui reçurent dans la jurisprudence gréco-romaine diverses dénominations, telles que σύντομος, ἐπιτομή (interprétation abrégée), τὸ πλάτος (interprétation étendue), σημείωσαι (notes), ζητησέις (questions), λυσεις (solutions), etc.

Cette manière de travailler, de courte haleine, rentrait complétement dans les idées antilibérales de Justinien, et la malencontreuse prohibition de cet empereur dut naturellement comprimer le mouvement scientifique qui ralenti déjà par

d'autres causes, alla toujours en s'affaiblissant dans le Bas-Empire. Néanmoins, ce mouvement ne fut pas complétement anéanti, et l'on vit des jurisconsultes, même du vivant de Justinien, briser les barrières que cet empereur avait tenté d'imposer à leur activité intellectuelle. Ce louable esprit de révolte anima surtout les professeurs en Droit de Constantinople et de Béryte. Avant Justinien, il y avait des écoles de droit à Constantinople, à Béryte, à Athènes et à Césarée. Par sa constitution *ad Antecessores*, promulguée en 533 pour l'organisation de l'enseignement du Droit, il ne maintint que les deux écoles de Constantinople et de Béryte avec quatre professeurs dans chacune. Le temps des études était de cinq années : les élèves de première année s'appelaient *Justinianistæ ;* ceux de seconde *Edictales;* ceux de troisième *Papinianistæ;* ceux de quatrième *Lytæ*. et ceux de cinquième *Prolytæ*. Les professeurs se mirent à commenter les diverses parties de la compilation de Justinien, non-seulement dans leurs leçons orales, mais encore dans des manuels qui devinrent, avec les progrès de la décadence, une partie intégrante du Droit gréco-romain. On rencontre, dans la période qui sépare Justinien de la promulgation des Basiliques par l'empereur Léon le Philosophe, les noms et les hommes suivants :

Anatole, fils de Léonce et petit-fils d'Eudoxius, tous deux successivement professeurs à Béryte. Anatole enseignait également le Droit dans cette école de Béryte, quand Justinien le fit venir à Constantinople pour collaborer à la rédaction des Pandectes. L'empereur parle de lui avec éloge dans le § 9 de la constitution *Tanta*. Anatole écrivit sur le Code de Justinien, *repetitæ prælectionis*, un Commentaire abrégé dont on retrouve des fragments dans les Basiliques.

Anonyme. Il y a dans les Basiliques des passages empruntés aux ouvrages d'un jurisconsulte que les Scoliastes désignent ordinairement par cette indication l'*Anonyme*. Ils appellent aussi ce même inconnu *Enantiophanes*. Ce nom n'est point patronymique, mais c'est une qualification résultant de ce que ce jurisconsulte a écrit une monographie sur les antinomies περὶ ἐναντιοφανειῶν. Il paraît qu'il y a identité entre l'*Anonyme* et l'*Enantiophanes*, mais quel est le véritable nom de cet auteur qui, outre ce traité sur les antinomies, a écrit des paratitles sur le Digeste et un Index des novelles? Il est certain qu'il a dû écrire à la fin du règne de Justinien ou au commencement de celui

de son successeur. Mais les investigations modernes n'ont pas tout à fait réussi à dissiper le mystère qui enveloppe ce jurisconsulte. M. Biener, en 1824, dans sa *Geschichte der Novellen*, a repris l'idée qui perce déjà dans l'histoire de la jurisprudence romaine de Bach, que cet anonyme pourrait bien être Julien. M. Zachariæ a appuyé sur cette conjecture qu'il a rendue très-vraisemblable dans ses *Anecdota*, p. 204, 1843, in-4.

Athanase (*Scolastique*), né à Émisa, ville de Phénicie. *Scolastique* qu'on trouve toujours accolé à son nom, n'est pas un prénom, mais bien l'indication de sa profession d'avocat (σχολαστίκος) qu'il exerçait à Antioche de Syrie. Il avait d'abord avocassé à Constantinople vers la fin du règne de Justinien, dont il commenta presque toutes les novelles. La publication de ce commentaire d'Athanase fut un événement marquant. Il fit d'abord un abrégé des novelles, τῶν νεαρῶν διατάξεων ἐπιτομή; puis, plus tard, sur l'invitation de ses confrères d'Antioche, il publia une seconde édition plus étendue. Les canonistes byzantins la mirent à profit en en transférant les trois premiers livres dans la *Collectio constitutionum ecclesiasticarum* et dans le *Nomocanon :* on en retrouve des passages entiers dans l'Ἐκλογή de Léon l'Isaurien et Constantin Copronyme, dans le προχείρος νόμος de Basile, et dans les scholies des Basiliques. En 1838, M. Heimbach a publié le commentaire complet d'Athanase, dans le tome 1 de ses *Anecdota*.

Cubidius. Voyez Gobidas.

Cyrille. Il y eut deux jurisconsultes byzantins de ce nom. Le plus ancien contemporain de Justinien, avait écrit un commentaire des définitions Ὑπόμνημα τῶν δεφινιτῶν, dont on retrouve des fragments dans les Basiliques. Quelques années plus tard, un autre Cyrille écrivit sur le Digeste un commentaire connu sous le titre de Ἔκδοσίς, et dont les scolies nous ont conservé de nombreux extraits.

Démosthène. Il est probable que c'est celui à qui Justinien adressa, en 529 et en 530, diverses constitutions recueillies depuis dans son *Codex repetitæ prælectionis.* Ce Démosthène est cité dans les scolies.

Domninus. Ce jurisconsulte paraît avoir vécu du temps de Zénon. Il est cité dans les scolies et doit avoir écrit des commentaires sur les Codes Grégorien, Hermogénien et Théodosien.

Dorothée. Il était professeur de Droit à Béryte, quand Justinien l'appela à Constantinople pour travailler à la rédaction des Institutes, des Pandectes et du *Codex repetitæ.* (Const. *Tanta*, § 9.) Il écrivit un commentaire sur les Institutes et un commentaire sur les Pandectes: on en trouve des fragments dans les scolies des Basiliques. Il paraît qu'il succéda à la chaire de son collaborateur Théophile.

Enantiophanes. Voyez Anonyme.

Étienne, professeur en Droit à Béryte, au moment du tremblement de terre qui, en 555, détruisit cette ville. Il devint ensuite professeur à Constantinople. Il ne faut pas le confondre avec l'avocat Étienne, membre de la rédaction des Pandectes, et qui est désigné dans le § 9 de la constitution *Tanta*. Étienne, le professeur, a écrit un commentaire sur les Institutes; un autre, le plus étendu qui ait été fait, sur le Digeste, et un abrégé du Code ὁ συντόμος Κῶδιξ. Ces travaux lui acquirent une grande célébrité: on en trouve des fragments dans les scolies des Basiliques, et son συντόμος Κῶδιξ a été inséré dans la *Collectio constitutionum ecclesiasticarum*. Étienne eut pour disciples Théodore d'Hermopolis, et vraisemblablement Julien, l'auteur de l'*Epitome novellarum*.

Eudoxius, professeur à Béryte, chef d'une famille de jurisconsultes, père du professeur Léonce, et grand-père du professeur Anatole. (Const. Δέδωκεν, § 9.) Dans les citations son nom est ordinairement accompagné de la qualification ὁ Ἥρως (le grand).

Gobidas ou Cubidius, jurisconsulte contemporain de Justinien. Il écrivit un commentaire sur le Digeste, et un traité de droit pénal ποινάλιον.

Isidore, professeur de Droit à Constantinople ou à Béryte, car il figure parmi les *Antecessores* auxquels Justinien adressa sa constitution en 533. Il écrivit sur le Digeste un commentaire dont les Basiliques ont conservé des fragments, et une édition grecque du *Codex repetitæ prælectionis*, que les compilateurs des Basiliques ont mis à contribution.

Julien, professeur à Constantinople, vécut vers le milieu du VIe siècle. Il traduisit les novelles grecques de Justinien en latin, et les publia sous le titre de *Epitome* ou *Liber novellarum*. (Voyez ci-dessus, § 131.) C'était un jurisconsulte fort estimé: Rome et Béryte lui avaient décerné le titre de νομίκον φάος, *lucerna juris*. On a vu plus haut v° *Anonyme*, que vraisemblablement Julien est l'auteur cité par les scoliastes sous le nom de *Anonyme* et *Enantiophanes*.

Léonce, professeur à Béryte, fils d'Eudoxius et père d'Anatole. Léonce travailla au *Codex vetus* de Justinien. (*Constit. Summa reipublicæ*, § 2.)

Patricius, professeur à Béryte, antérieurement à l'avénement de Justinien. (Constit. Δέδωκεν, § 9.) Son autorité était grande: Justinien réforma plusieurs constitutions de ses prédécesseurs d'après la doctrine de Patricius. Il est souvent cité dans les scolies: il a commenté les Codes Grégorien, Hermogénien et Théodosien.

Philoxène. A la fin du règne de Justinien, ou peu de temps après,

il a écrit sur les novelles de cet empereur un commentaire dont on retrouve des vestiges dans les scolies des Basiliques.

PHOCAS, cité dans les scolies comme auteur d'un commentaire sur le Code Justinien. Il écrivait vers la fin du VI[e] siècle. Il ne faut le confondre ni avec l'avocat Phocas, dont il est question dans la novelle 82, cap. 1, ni avec le patrice Phocas qui, en 528, coopéra à la rédaction du *Codex vetus* de Justinien. (*Const. hæc quæ necessario*, § 1.)

SYMBATHIUS. Ne pas le confondre avec le Protospathaire Symbathius, président présumé de la commission de rédaction des Basiliques. On n'a pas de renseignements sur le jurisconsulte dont il s'agit ici. Il n'est connu que par la citation de son commentaire sur les novelles, dans le traité *De peculiis*. On ne sait pas non plus de qui est ce traité *De peculiis*, écrit peu de temps après la promulgation des Basiliques, et précieux par les textes qui y sont transcrits et ainsi conservés. M. Heimbach en a donné une édition dans ses *Anecdota* II, p. 247.

THALELÉE, surnommé l'œil de la loi, τῆς νομίκῆς ὀφθαλμος, professeur de Droit à Constantinople ou à Béryte, a écrit sur le *Codex repetitæ prælectionis* de Justinien, le commentaire le plus étendu qui ait été fait par les jurisconsultes de cette époque. Ce travail a offert de grandes ressources pour la critique et l'interprétation des constitutions.

THÉODORE. Il y a eu deux jurisconsultes de ce nom. L'un professeur de Droit à Constantinople, en 533; l'autre dit d'*Hermopolis*, du nom de cette ville de la Thébaïde dont il était originaire. Celui-ci, avocat à Constantinople à la fin du VI[e] siècle, écrivit un commentaire sur le Digeste et sur le Code, et un *Breviarium novellarum :* c'est sur son commentaire du Code qu'a été exécuté un ouvrage, non encore imprimé, sauf quelques chapitres insérés dans le trésor de Meermann VI, p. 865, et connu sous le titre de *Synopsis erotematica codicis Theodori hermopolitæ.* L'auteur est resté inconnu; mais il est démontré que ce n'est pas Théodore lui-même, ainsi qu'on l'a cru au XVII[e] siècle.

THÉOPHILE. De tous les jurisconsultes antérieurs aux Basiliques et contemporains de Justinien, ce fut le plus célèbre. On sait par les const. *Summa reipublicæ*, § 2, et *Tanta*, § 9, que Théophile était comte du Consistoire en 528, et professeur de Droit à Constantinople en 532. Il mourut vers 536. Ses principaux titres à la célébrité sont d'avoir, avec Tribonien et Dorothée, corédigé les Institutes de Justinien, et d'avoir écrit sa paraphrase sur ces mêmes Institutes. C'est son œuvre capitale, bien qu'il ait commenté le τὰ πρωτὰ du Digeste. La paraphrase de Théophile est le manuel en langue grecque du cours que ce professeur fit à Constantinople sur les Institutes de Justinien Cet ouvrage obtint une très-grande autorité, et remplaça même le texte latin des Institutes qui étaient devenues inintelligibles pour le

public qui ne parlait que le grec. Plus tard, quand les empereurs, comme on l'a vu ci-dessus, publièrent des manuels de Droit avec force législative, tels que l'Ἐκλογή, le πρόχειρος νόμος, etc., la paraphrase grecque de Théophile se maintint constamment au même niveau d'autorité. On la retrouve dans tous les monuments de la jurisprudence byzantine où son texte remplace celui des Institutes de Justinien, et Harménopule en fit encore usage au XIVe siècle dans son *Promptuarium*. Ce commentaire de Théophile est du plus haut intérêt pour l'étude du Droit romain, puisque l'auteur a été à même de compulser pour son travail les livres originaux que nous ne possédons plus. Cujas disait que le meilleur moyen de bien entendre les Institutes de Justinien était de les étudier en les conférant avec la paraphrase de Théophile; Vinnius s'en est souvent servi, et M. de Savigny, dans son traité de la possession, en a tiré le plus heureux parti. C'est Viglius de Zuichem qui, le premier, à Bâle, en 1534, édita la paraphrase grecque de Théophile, avec une traduction latine de Jacques Curtius. Fabrot en fit une réédition à Paris, d'abord en 1638, puis en 1657; il épura le texte et améliora la traduction de Curtius. La meilleure édition est celle qu'en 1751, Otto Reitz a donnée en 2 vol. in-4, avec traduction latine, variantes, notes et additions. En 1836, M. Rhallis, président de la cour d'appel d'Athènes, a publié une nouvelle édition, en grec vulgaire, de la paraphrase de Théophile, et en 1847, M. Frégier, avocat à la cour de Paris, en a donné une traduction française.

β. Depuis la promulgation des Basiliques (du Xe au XIVe siècle).

137. — On a vu, par ce qui précède, que l'école byzantine donna encore au VIe siècle quelques preuves de vitalité. Mais à partir du VIIe siècle, elle tomba dans une espèce de léthargie dont elle ne fut réveillée que par la publication des Basiliques au Xe siècle. Elle se remit alors pendant quelque temps au travail, et l'on vit apparaître les hommes et les écrits dont il va être question. Je ne placerai point ici les canonistes qui forment une phalange assez imposante : les principaux figureront *infrà* dans les paragraphes relatifs au Droit canonique de l'Église grecque.

ATTALIOTTE (Michel), né à Attaléa, ville de la Pamphylie, dans l'Asie mineure. On ne sait rien de précis sur sa vie : il paraît avoir été proconsul et juge, et avoir écrit au XIe siècle, sous le règne de l'empereur Michel Ducas, un traité connu sous le titre de Πονήμα ou Ποίημα νομίκον (*Opusculum de jure*). C'est Lœwenklau qui, le premier,

signalé en occident et imprimé dans son *Jus græco-romanum* le Ποίημα νομίκον.

Calocyrus Sextus, scoliaste du XI[e] siècle. Il fut proconsul et duc. On a peu de renseignements sur lui : mais il est certain qu'il n'a pas écrit de commentaire sur les Novelles de Léon, ainsi que l'allègue l'inexact Papadopoli.

Constantin de Nicée, le plus savant des scoliastes, au dire de M. Heimbach.

Cosmas, *magister officiorum* à la cour de Constantinople sous le règne de Romain le Vieux. On n'a de lui que deux instructions ministérielles sur des questions de colonage et d'impôt : on les trouve dans le supplément de la Sinopsis de Lœwenklau.

Doxapater (Grégoire), originaire de Nicée, vivait sous le règne de Jean Comnène, au XII[e] siècle. Auteur d'un ouvrage de droit canonique, *Nomocanon*, il a de plus fourni un contingent considérable de scolies aux Basiliques. Ce scoliaste était revêtu de hautes dignités : il s'intitule, dans la suscription de son *Nomocanon*, Diacre, nomophylax, notaire du Patriarche et président des Protosyncelles. Il a écrit en outre, sur la novelle 131, un commentaire publié par M. Heimbach dans ses Anecdota, I, p. 249.

Eustathius Romanus, jurisconsulte éminent, fils du patrice Constantin, parvint lui-même à cette dignité de patrice. Il vivait au XI[e] siècle. Scoliaste profond, il a de plus écrit les ouvrages suivants :

1° Un traité περὶ ὑποβόλον (*de hypobolo*), c'est-à-dire sur le gain nuptial qui, dans le Droit byzantin, remplaça la *donatio propter nuptias* du Droit romain tombée en désuétude. Ce traité n'a été édité que fragmentairement par Ducange, dans son *Glossarium mediæ græcitatis*, v° ὑποβόλον.

2° Ses Commentaires sur des questions de Droit isolées, commentaires assez nombreux, et dont il ne nous est parvenu que celui qui est intitulé : Ὑπόμνημα περί δυὸ ἐξαδελφων λαβοντων δυὸ ἐξαδελφας (Commentaire sur le mariage entre deux cousins et deux cousines), imprimé par Lœwenklau, dans son *Jus græco-romanum*, I, p. 414.

3° Sa *Practica*, πεῖρα, recueil de causes avec les détails judiciaires, divisé en 75 titres, cité dans les Basiliques et dans le *Promptuarium* d'Harménopule.

Jusque dans ces derniers temps, on avait attribué à Eustathius, un Traité sur les prescriptions, connu sous le titre de αἱ Ῥοπαί. C'est un traité méthodique de toutes les prescriptions, depuis celles qui s'accomplissent à l'instant (ῥοπή, instant, moment), jusqu'à celles qui ne s'accomplissent que par un laps de cent ans. Mais les recherches modernes ont prouvé que ce traité αἱ Ῥοπαί, publié complétement

par M. Zachariæ en 1836 à Heidelberg, était antérieur aux Basiliques et ne pouvait point être attribué à Eustathius. L'auteur en reste inconnu.

GARIDAS, vivait au milieu du XI[e] siècle, sous le règne de Constantin Ducas, auquel il dédia son opuscule περί διαιρέσεως φόνων, *de divisione homicidiorum*, qui se trouve tout entier dans les Basiliques comme Scolie du chap. 5, tit. 39, liv. LX. Il fut professeur à Constantinople et eut pour disciple le *Pseudo-Tipucitus*. Il a en outre écrit un Traité περί ἀγωγῶν, *de actionibus*, espèce de manuel alphabétique de procédure, dont les fragments forment scolies dans les Basiliques.

HARMÉNOPULE, le plus célèbre et le dernier des jurisconsultes byzantins. Il mourut vers la fin du XIV[e] siècle. Il était nomophylax et juge suprême à Thessalonique. Son principal ouvrage est le *Promptuarium* dont il a été parlé ci-dessus au § 135-8°, et qui est devenu un monument officiel du Droit byzantin. Il s'est aussi occupé de Droit canonique : on trouve comme appendice à la suite de son *Promptuarium* un *Epitome canonum*, divisé en dix sections, subdivisées elles-mêmes en titres. Harménopule y a suivi le même ordre que Zonaras : d'abord les canons des conciles généraux, puis ceux des synodes particuliers à l'Église grecque, après viennent ceux des conciles provinciaux, et enfin les lettres canoniques. L'*Epitome canonum* d'Harménopule est accompagné de scolies presque toutes anonymes : il forme la première pièce du *Jus græco-romanum* de Lœwenklau-Freher, p. 1 à 71, t. I.

NOMOPHYLAX JEAN. Ce scoliaste s'appelait Jean, et le mot Nomophylax n'indique que les fonctions dont il était revêtu. On le trouve cité dans les scolies, tantôt sous le nom de Jean, tantôt sous le nom de Nomophylax, quelquefois sous ceux de Jean Nomophylax. On n'a pas de renseignements précis sur ce jurisconsulte qui paraît avoir vécu au XI[e] siècle, sous le règne de Michel Ducas.

PHORBENUS (George). Le temps auquel a vécu ce jurisconsulte est fort incertain. On sait qu'il était Diceophylax de Tessalonique. Il a écrit un traité *De hypobolo* dont Ducange a inséré un fragment assez important dans son *Glossarium mediæ græcitatis*. v° ὑποβόλον.

PSELLUS (Michel-Constantin), né à Constantinople dans les premières années du XI[e] siècle, d'une famille de haute noblesse, devint célèbre comme théologien, jurisconsulte, mathématicien, philosophe et historien. Sa grande réputation lui valut le titre très-recherché dans l'empire byzantin, de φιλοσόφων ὕπατος, prince des philosophes. Chargé de l'éducation du jeune Michel Ducas, qui parvint au trône, il en fit un savant alors qu'il n'aurait dû en faire qu'un ami des sciences et un protecteur des lettres. Sous le règne de son élève, Psellus fut au faîte des grandeurs ; mais sa fortune changea sous le règne du successeur Nicéphore Botoniates. Dépouillé de ses dignités, Psellus alla mourir dans un monastère. — Cet auteur a été très-fécond : ses travaux sur le Droit

forment la part la moins volumineuse des écrits qui lui ont valu l'épithète de πολυγραφώτατος. Il a composé une Σύνοψις τῶν νομῶν en vers iambiques, pour l'instruction de son impérial élève et d'après les ordres de l'empereur. L'ouvrage contient 1406 vers : il a été fort répandu en Orient, comme manuel de jurisprudence. On le trouve imprimé dans le tome I, page 40 du *Thesaurus* de Meermann. Il y en a eu des éditions postérieures en Allemagne, notamment dans le 2e vol. des *Auctores græci minores*, Leips., 1796. Psellus a aussi traduit en vers plusieurs ouvrages de Droit canonique. Cette idée de versifier la jurisprudence est caractéristique de l'esprit byzantin.

PSEUDO-THEODORUS. Entre autres ouvrages dont les Basiliques ont été l'objet, figure un abrégé des dix premiers livres de ce recueil avec des commentaires sur ce nouveau texte. C'est ce qu'on appelle : *Ecloga librorum I-X Basilicorum*. Il a dû être écrit vers 1142. Par quel jurisconsulte? on l'ignore. On l'avait attribué dans le principe à Théodore, mais c'est impossible puisque les deux Théodore ont vécu au VIe siècle. Cette erreur étant reconnue, on a appelé *Pseudo-Theodorus* l'auteur de l'*Ecloga* dont il n'a été édité qu'un fragment par M. Witte, dans son édition du titre *De diversis regulis juris* des Basiliques, 1826.

THEODORITA OU HAGIOTHEODORITA, scoliaste du XIIe siècle. C'est le même sous les deux noms, et non deux jurisconsultes distincts comme on l'a cru pendant longtemps.

TIPUCITUS. Ce n'est pas un nom propre, bien que beaucoup d'écrivains aient pendant longtemps cité le jurisconsulte Tipucitus. C'est le nom d'un recueil τιπουκεῖτος qui veut dire *répertoire*, mot composé des trois suivants : τί ποῦ κειταί? *quid ubi invenitur?* Il n'a jamais existé de jurisconsulte du nom de Tipucitus. Le Tipucitus est un répertoire des Basiliques, un abrégé systématique dans l'ordre du recueil, qui donne, pour chaque titre, la rubrique, les chapitres les plus importants, et à la suite, l'indication des autres passages présentant avec la matière de ce titre des rapports et des analogies. Ce répertoire a de l'intérêt puisqu'il nous donne l'ensemble de la composition des Basiliques que nous ne possédons pas complétement, et contient un abrégé des livres qui nous manquent. Ce Tipucitus dont l'auteur est inconnu, aurait été rédigé vers le commencement du XIIe siècle. Il n'en existe qu'un manuscrit au Vatican. Le cardinal Angelo Maï, dans sa collection d'anciens auteurs grecs et latins (1833), a publié divers livres du Tipucitus. M. Pardessus, dans sa collection des lois maritimes, a édité la partie du Tipucitus correspondant aux titres 8 et 9 du 53e livre des Basiliques περὶ Ῥωδίον νόμον, *de lege Rhodia;* enfin M. Heimbach a incorporé une grande partie du texte inédit du Tipucitus dans son édition des Basiliques.

c. *Travaux en Occident sur le Droit gréco-romain.*

138. — On a vu ci-dessus la haute importance des textes byzantins et des écrits des jurisconsultes du Bas-Empire, pour la restitution et l'interprétation des sources mêmes du Droit romain. Or, tous ces monuments restèrent complétement ignorés en Occident jusqu'à la chute de Byzance : les Glossateurs, Irnériens et Bartolistes, ne soupçonnaient pas même l'existence de ces textes dont leur ignorance de la langue grecque les eut d'ailleurs empêchés de profiter. Vers la fin du XVe siècle, les Grecs, chassés de leur pays par Mahomet II vainqueur de Constantinople, se refugièrent en Italie, emportant avec eux leurs manuscrits de sciences et de belles-lettres. Le plus ancien souvenir qui nous ait été transmis de cette émigration et des précieux manuscrits que l'Orient versait ainsi en Occident, se trouve dans les œuvres littéraires de Thomas Diplovataccius (1468-1541) originaire de Corfou et amené à Naples par ses parents fuyant devant l'invasion turque. L'arrivée de ces manuscrits coïncidait précisément avec la vive impulsion que les études littéraires et scientifiques venaient de recevoir au XVIe siècle en Italie et en France. Elle fut saluée avec enthousiasme par quelques jurisconsultes de cette grande époque, Cujas à leur tête. Les lettres grecques furent remises en honneur, et tous ces savants hommes pénétrèrent dans les obscurités de ces textes gréco-romains pour rendre à ceux du Droit romain la pureté altérée dans les manuscrits et pour combler les lacunes de la compilation. La France, l'Espagne et l'Allemagne eurent de ces louables travaux : j'en indiquerai les plus marquants avec les noms qui brillent le plus dans cette phalange de gréco-romanistes :

ADAMÆUS (Théodoric ou Thierri), né à Swallemberg, dans le pays de Gueldres, vers 1470 ; ce fut un philosophe instruit : on a de lui divers ouvrages de littérature, et notamment une traduction annotée de Procope. Mais le titre qui lui donne place ici est celui d'éditeur du *Promptuarium* d'Harménopule, à Paris, en 1540 in-4.

AGYLÆUS (Henri), né à Bois-le-Duc dans les Pays-Bas en 1533, mort en 1595 : il a traduit les novelles grecques de Justinien, et édité les CXIII novelles de Léon.

ASSEMANI (Joseph-Simon), né en 1687, mort en 1768, bibliothécaire du Vatican. On a de lui : *Bibliotheca juris orientalis*, *canonici et civilis*. Rome, 1762-66, 5 vol-4.

AUGUSTINUS (Antonius). Voyez le même parmi les romanistes espagnols, § 140.

BEVERIDGE, BEVEREGIUS (Guillaume), né en 1637, mort en 1708, évêque de Saint-Asaph en Angleterre. Très-versé dans la connaissance des langues oriantales, il eut, quoique anglican, un commerce épistolaire très-suivi avec Bossuet. Il mérite une place ici pour son Συνοδίκον, *sive Pandectæ canonum*, publié en 2 vol in-folio, 1672, et précieux par les textes de Droit byzantin qu'on y trouve.

BONNEFOI (BONEFIDIUS). Voyez le même parmi les romanistes de l'École française, § 147.

CUJAS. Voyez *ibid*, § 147.

FABRICIUS (Jean-Albert), né à Leipzig en 1668, fut professeur d'éloquence à Hambourg où il mourut en 1736. Ses connaissances bibliographiques étaient tellement étendues qu'on l'appelait le Bibliothécaire de l'Europe. Il a publié une *Bibliotheca græca* de 1718 à 1728, en 14 vol. in-4, qui contient des indications précieuses pour la science du Droit gréco-romain.

FABROT (Charles-Annibal), né à Aix en 1580. Étant avocat au parlement de Provence, il se lia d'amitié intime avec un conseiller Nicolas Fabri, plus connu sous le nom de Peiresc (seigneur de Pereisc), et avec le premier président du Vair. Fabrot après avoir professé le Droit à Aix, fut appelé à Paris où il fut chargé de divers travaux pour l'exécution desquels on lui créa un établissement dans la capitale. Il se dévoua d'abord à la publication des Basiliques qui parurent en 1647, en 7 vol. in-folio; puis à deux éditions successives de la paraphrase de Théophile, l'une en 1638 et l'autre en 1657; enfin à l'édition annotée des œuvres de Cujas, qui parut à Paris en 1658, en 10 vol. in-folio. Fabrot mourut l'année suivante. (Voyez sur ce savant homme la notice de M. Giraud. Aix, 1833, in-8.)

GODEFROY (Jacques). Voyez-le parmi les romanistes de l'École française, § 147.

HALOANDER HOFFMANN. Voyez-le parmi les romanistes de l'École allemande, § 154.

JUSTEL (Henri) publia, de concert avec Guillaume Voël, à Paris en 1661, en 2 vol. in-folio, la *Bibliotheca juris canonici veteris*, contenant les canons de l'Église grecque, mis en rapport avec le Droit civil byzantin. Cette importante publication fut faite avec les documents rassemblés par Christophe Justel, père de Henri, conseiller et secrétaire du roi, né à Paris où il mourut en 1649.

LABBE (Charles), né à Clermont en 1581, avocat au parlement de

Paris où il mourut en 1657. Il a édité les *Glossæ nomicæ*, dix constitutions gréco-romaines, et des *emendationes* et *observationes* sur la *Synopsis* des Basiliques. Il ne faut pas confondre Charles Labbe avec Labbe (Philippe), car ils s'appellent tous deux *Labbæus* en latin, à la mode de ce temps-là. Celui-ci, né à Bourges en 1607 et mort en 1667, était un savant jésuite qui s'occupa aussi d'histoire byzantine, et à qui l'on doit une édition de la *Notitia dignitatum utriusque imperii*. Paris, 1651.

Loewenklau, Leunclavius (Jean de), né en 1533 à Cœsfeld en Westphalie, mort en 1593. Philologue éminent, il a édité à Bâle en 1575, in-folio, la *Synopsis Basilicorum*. Il voyagea en Orient, et recueillit les nombreux matériaux qui ont été publiés sous le titre de *Jus græco-romanum tàm canonicum quam civile*. Ce recueil important ne parut qu'après la mort de Lœwenklau : il fut édité en 1596, 2 vol. in-folio, par les soins de Marquard Freher d'Augsbourg, qui y ajouta en tête une *Chronologia imperii utriusque occidentis et orientis*.

Payen (Antoine-François), né à Avignon, avocat à Paris, publia en 1665 un *Prodromus Justinianeus*, dans lequel se trouve une *Notitia codicis Basilicon*, qui lui valut une lettre très-élogieuse de la part de Suares.

Pohl (Chrétien-Frédéric), né en 1752, a donné à Leipzig en 1804 une édition de la *Notitia Basilicorum* de Suares, avec des notes qui entrent profondément dans l'histoire du Droit byzantin.

Reitz (Guillaume-Otto), né à Offembach en 1702, professeur de philologie au gymnase de Middelbourg, mort en 1769. C'est peut-être le savant qui a rendu le plus de services aux études byzantines, par la publication et la restitution des textes et monuments gréco-romains. Il a édité la paraphrase grecque de Théophile, quatre livres des Basiliques en supplément de l'édition de Fabrot, et le *Promptuarium* d'Harménopule.

Ruhneken, Ruhnkenius (David), né en Poméranie en 1723, mort en 1798. Helléniste distingué, il a édité avec remarques et annotations des commentaires grecs, et a réédité à Liége, 1765, in-folio, les IV livres des Basiliques d'Otto Reitz.

Schard (Simon), né en 1535, mort en 1572. Assesseur de la chambre impériale à Spire, philologue et historien, il a publié à Bâle en 1561 in-8, le livre d'Eustathius et les lois militaires, agraires et rhodiennes.

Scrimger (Henri), né à Dundee en Écosse en 1506, vint étudier à Paris selon la coutume écossaise, et fit son droit à Bourges sous Baron et Duarein. Il enseigna la philosophie et le Droit à Genève où il mourut en 1571. Ce fut un ardent bibliophile, grâce aux ressources qu'il trouvait dans la libérale protection de Fugger, seigneur de Kirchberg

et Weyssenhorn. Il donna en 1558 à Genève, une édition *princeps* in-folio, des novelles grecques de Justinien et des CXIII de Léon.

Suares (Joseph-Marie), né en 1599 à Avignon, mort en 1677, évêque et bibliothéchaire du Vatican. Il publia à Rome en 1637 sa *Notitia Basilicorum* qui contenait, au milieu de renseignements nouveaux, des erreurs nombreuses, relevées par Pohl, dans l'édition qu'il en a faite.

Voel. Voyez ci-dessus Justel.

Wiglius de Zuichem. Voyez-le parmi les romanistes des Pays-Bas, § 140.

Zepernick (Charles-Frédéric), né en 1751, conseiller aulique à Halle, publia en 1799, in-8, un Commentaire sur les novelles de Léon le Philosophe.

Malgré les travaux dont l'aperçu vient d'être donné, le Droit gréco-romain est loin d'être une mine épuisée. Le XVIe siècle n'en a exploité que quelques filons, et il y a encore beaucoup d'or à en retirer. Les fouilles ont été reprises au XIXe siècle par quelques érudits : la France y compte d'estimables travailleurs, mais c'est surtout l'Allemagne qui s'est livrée à ces investigations dont la patience et la profondeur vont bien à son génie. Feu Berriat Saint-Prix a prouvé, par son histoire du Droit romain, par sa vie de Cujas et par des dissertations insérées dans la Thémis, qu'il était versé dans la connaissance des textes du Droit gréco-romain, et le savant Pardessus, par sa compilation des lois maritimes, a pris une place d'honneur parmi les gréco-romanistes modernes. Les écrivains les plus marquants dans la culture actuelle de cette partie si intéressante de la science sont, sans contredit, MM. Giraud, Mortreuil et Schœll. Au premier, l'on doit une *notice sur la vie de Ch. An. Fabrot*, Aix, 1833, in-8, qui contient d'intéressants détails sur les monuments du Droit byzantin et notamment sur les Basiliques. On le retrouve avec sa plume élégante et sa science gréco-romaine dans plusieurs articles de la Revue de législation et de jurisprudence. M. Mortreuil, avocat à Marseille, est auteur d'une très-estimable *Histoire du Droit byzantin* en 3 vol. in-8°, publiée à Paris de 1843 à 1846, et de divers articles insérés dans le recueil scientifique ci-dessus cité. M. Schœll, sans

être précisément jurisconsulte, a écrit une *Histoire de la littérature grecque depuis son origine jusqu'à la prise de Constantinople par les Turcs*, 2e édit. Paris, 1825, 8 vol. in-8, dont le tome VII contient de précieux renseignements sur le Droit gréco-romain. Enfin, je dois signaler un gréco-romaniste qui s'est récemment révélé au monde scientifique. C'est M. Mynoïde Mynas qui, chargé d'une mission du gouvernement français en Orient, en est revenu avec des idées et des conjectures qui renversent le résultat des recherches et des constatations modernes sur l'histoire des textes du Droit bysantin. Ces idées et ces conjectures ont été publiées, sous forme de rapport au ministre, dans la revue de législation et de jurisprudence 1846, t. II, p. 457. M. Mortreuil a entrepris dans la même revue 1847, t. II, p. 30, une vigoureuse critique à laquelle il ne paraît pas que M. Mynoïde Mynas ait répondu.

L'Allemagne, ainsi que nous l'avons déjà dit, s'est particulièrement signalée par des travaux de ce genre. Sans parler des jurisconsultes qui comme Haubold et d'autres, se sont accessoirement occupés du Droit byzantin, il en est quelques-uns qui s'y sont exclusivement dévoués. Et ils y ont travaillé à la manière des grands maîtres du XVIe siècle. C'est-à-dire que versés dans la connaissance de la langue grecque et de la paléographie, ils ont fouillé les bibliothèques, conféré les manuscrits et travaillé la matière de première main. Parmi ces savants qui ont bien mérité de la science européenne, nous citerons MM. :

Biener (Frédéric-Auguste), professeur à l'université de Berlin. Dès 1824, il se fit connaître par son excellente *Geschichte der novellen Justinians;* en 1827, il publia son *Schediasma litterarium* sur les collections des canons de l'Église grecque ; en 1833, il donna de concert avec Ch. Guillaume Heimbach, les *Beiträge zur revision des Justinianischen Codex*, et il a beaucoup écrit dans les revues allemandes et même dans la Thémis VII, p. 165, sur les monuments du Droit byzantin.

Heimbach (Gustave-Ernest) a publié à Leipzig de 1838 à 1840, en 2 vol. in-4, sous le titre de Ἀνέκδοτα, une grande quantité de documents inédits et de matériaux inconnus de Droit gréco-romain. Il a usé

sa vie en travaux préparatoires de l'édition des Basiliques qui n'a été publiée qu'après sa mort, par son frère :

Heimbach (Charles-Guillaume-Ernest), professeur à Leipzig, qui s'était fait connaître dès 1825, par l'ouvrage *De Basilicorum origine, fontibus, scholiis atque novâ editione adornandâ.* Ce prodrome fut suivi de la publication du magnifique recueil des Basiliques, auquel il avait collaboré avec son frère Gustave-Ernest. Il publia en 1833, de concert avec M. Biener, le recueil de matériaux pour la révision du Code de Justinien (*Beitrage zur revision des Justinianischen Codex*), et en 1851, il a donné une belle édition du *Promptuarium* d'Harménopule.

Witte (Charles) professeur, à Breslau, a publié en 1826 in-4, le titre des Basiliques *De diversis regulis juris;* en 1830, in-8 *Die leges restitutæ des Justinianischen Codex*, et a écrit d'excellents articles dans le *Rheinisches Museum*, II, p. 275 et III, p. 23, sur quelques manuels du Droit byzantin, et dans le *Zeitschrift fur geschichtliche Rechtswissenschaft*, VIII, p. 158, sur les Novelles des empereurs du Bas-Empire.

Zachariæ de Lingenthal (Charles-Édouard), professeur à Heidelberg, fils de l'auteur du Cours de Droit civil, traduit par MM. Aubry et Rau, publia en 1835, in-8, *Fragmenta versionis græcæ legum Rotharis, Longobardorum Regis*, monument qui, quoique relatif à l'Italie grecque, présente de l'intérêt pour le Droit byzantin. En 1836, il édita, avec traduction latine, l'ouvrage intitulé αἱ ῥοπαί; en 1837, il donna in-8 une édition du πρόχειρος νόμος de Basile, Constantin et Léon; en 1839, in-8 *Historiæ juris græco-romani delineatio;* en 1842, il publia in-4, sous le titre de Ἀνέκδοτα, et d'après un Palimpseste de la bibliothèque du saint sépulcre à Constantinople, les livres complets XV-XVIII des Basiliques; et en 1843, un nouveau volume d'Ἀνέκδοτα.

3° *Du contenu et des éditions du Corpus juris civilis romani.*

139. — Dans le principe, les compilations de Justinien ne furent, ni écrites en un seul manuscrit, ni plus tard imprimées en un seul volume. On appela cependant *Corpus juris civilis* la réunion de ces compilations, pour la distinguer des recueils de Droit pontifical, que l'on appelait *Corpus juris canonici.* Le *Corpus juris civilis* formait, entre les mains des glossateurs, cinq volumes dont le premier s'appelait *Digestum vetus*, qui comprenait les vingt-trois premiers livres et les deux premiers titres du vingt-quatrième; le second, *Infortiatum*, qui

contenait depuis le troisième titre du vingt-quatrième livre jusqu'au trente-huitième livre inclusivement; le troisième *Digestum novum* qui renfermait les onze derniers livres; le quatrième *Codex repetitœ prœlectionis* où ne se trouvaient que les neuf premiers livres du Code; et le cinquième *volumen parvum* qui se composait des trois derniers livres du Code, du *Corpus authenticum*, des *libri feudorum* et des Institutes. Les motifs de cette étrange division ne sont pas bien connus : du moins, je n'en ai vu jusqu'à présent que des conjectures qui me paraissent insuffisantes. Elle a été généralement en usage jusqu'au XVIe siècle. C'est Denis Godefroi qui le premier donna à sa deuxième édition glosée (1604) le titre général de *Corpus juris civilis*, auquel postérieurement on ajouta le mot *romani*. Cependant l'édition de Baudoche (*Baudoza*), en 1593, portait déjà pour titre : *Universi juris civilis in IV tomos distributi corpus*, et Tite-Live avait appelé la loi des Douze Tables, *Corpus omnis romani juris*.

Les parties constitutives du *Corpus juris civilis* sont les Institutes, les Pandectes, le Code et les Novelles. La place de chacune de ces parties dans le *Corpus juris civilis* varient dans les éditions anciennes, mais les éditions modernes ont généralement suivi l'ordre dans lequel ces parties viennent d'être énumérées. Outre les Institutes, les Pandectes, le Code et les Novelles, on trouve ordinairement dans le *Corpus juris civilis*, et sous forme d'appendice, quelques monuments législatifs dont le nombre varie suivant les éditions du recueil. Ainsi on y rencontre treize édits de Justinien qu'on aurait pu tout aussi bien placer parmi ses novelles : différentes constitutions de ce même empereur, notamment la sanction-pragmatique : *pro petitione Vigilii* relative à la promulgation faite en Italie, par Justinien, de ses recueils de lois ; — des constitutions de Justin II et de Tibère II ; — les cent treize novelles de l'empereur Léon ; — une constitution de Zénon *de novis operibus ;* — plusieurs constitutions d'empereurs byzantins du VIIe au XIVe siècle, et réunies sous la rubrique de *Constitutiones imperatoriœ ;* — les *Canones sanctorum apostolorum* (voy. § 162);

— les *Libri feudorum* (voy. § 176) ; — quelques constitutions de Frédéric II, deux ordonnances de Henri VII, de 1312, sur le crime de lèse-majesté et de rébellion ; — le *Liber de pace constantiæ*, et enfin, dans certaines éditions, on trouve la Bulle d'or de Charles IV, des fragments des douze tables et de l'édit perpétuel, les sentences de Paul, les *Tituli ex corpore Ulpiani* et le Gaïus wisigoth.

Les éditions du *Corpus juris civilis* sont de deux espèces : les unes contiennent en marge et en note du texte même la *Glossa ordinaria* (voy. ci-après v° Accurse) ; — les autres ne sont point accompagnées de cette glose. Les éditions glosées sont toutes conformes à la division du *Corpus juris civilis*, en cinq volumes, telle qu'elle vient d'être rapportée. La plus ancienne est celle qui parut de 1476 à 1478 à Venise, chez la famille Rubéi. Les plus remarquables sont celles des frères Senneton (Lyon, 1550), — de Contius (Paris, 1576), — de Denys Godefroi (Lyon, 1589), plusieurs fois rééditée. La dernière et meilleure des éditions glosées est celle de Jean Fehius (Lyon, 1627).

Parmi les éditions non glosées, il y en a qui contiennent des notes exégétiques ou critiques, et il y a en qui ne présentent que le texte dégagé de toute espèce d'annotation. Parmi les premières on distingue celle de Roussard (Lyon, 1561, 2 vol. in-fol., réimprimé deux fois à Anvers, et pour la seconde fois en 1570, 7 vol. in-8°) ; — celle de Contius (Paris, 1562, 9 vol. in-8° et Lyon, 1571 ; 15 vol. in-12) ; — celle de Charondas (Anvers, 1575, 2 vol. in-fol.) ; — celle de Julius Pacius (Gênes, 1580 ; deux éditions dont l'une en 1 vol. in-fol. et l'autre en 9 vol. in-8°) ; — celle de Denys Godefroi (Lyon, 1583, in-4°, rééditée pour la cinquième fois à Genève en 1624 par les soins de son fils Jacques Godefroi) ; — enfin, celle de Simon van Leuwen (Amsterdam, 1663, in-fol.), sortie des presses d'Elzevir ; c'est la plus belle et la meilleure, les réimpressions postérieures qui sont de 1705, 1720 et 1740 ne la valent pas.

Parmi les éditions non glosées et présentant le texte nu sans

annotations explicatives, se font remarquer : celle de la *Versio haloandrina* (Bâle, 1541, 2 vol. in-fol.) ; — celle d'Elzevir de 1664, 1 vol. in-8°, avec le célèbre erratum *pars secundus*, à la suscription du cinquième livre des Pandectes; — celle de FREIESLEBEN publiée en 1721, sous le titre de *Corpus juris academicum*, grand in-8°, rééditée maintes fois et notamment à Paris, *curante* GALISSET ; — celle qu'entreprit GEBAUER et qu'acheva SPANGENBERG (Gœttingue, 1776 à 1797, grand in-4); — celle de BECK (Leipzig, 1825-36) ; — celle des frères KRIEGEL, continuée par HERRMANN et OSENBRÜEGGEN, de 1828 à 1837 ; — celle qu'avaient commencé à publier SCHRADER, TAFEL et MAIER, Berlin, 1832 et dont il n'a paru jusqu'à ce jour que les Institutes.

Enfin, il s'est rencontré quelques hommes, BERTHELOT, TISSOT, BERENGER, DAUBENTON, FIEFFÉ-LACROIX et d'autres encore qui, l'avocat HULOT à leur tête, ont eu le courage de perdre leur temps à traduire en français tout le *Corpus juris civilis*. Ridicule entreprise ! car, comme l'a dit Voorda, *Themidi romanæ quicumque vestem latinam detrahere studet, is operam dare mihi videtur ut non tam denudet eam quam deglubat*. Cette traduction, inutile alors même qu'elle ne serait pas dangereuse par les erreurs dont elle fourmille, a paru à Metz de 1803 à 1811, en 17 vol. in-4° et en 66 vol. in-12.

4° *Coup d'œil sur l'histoire littéraire du Droit romain.*

140. Le Droit romain étant devenu une loi européenne, ou du moins ayant servi de base et de modèle aux législations des peuples modernes, a été, dans tous les pays de l'Europe, l'objet d'une active culture scientifique. Excepté l'Angleterre et la Russie qui, par des motifs que leur histoire explique, n'ont pas produit beaucoup de romanistes distingués, toutes les autres nations de l'Europe peuvent en mettre en ligne un nombre considérable. Mais comme c'est en Italie, en France, en Hollande et en Allemagne que le Droit romain a été le mieux cultivé et avec le plus de succès, je consacrerai un paragraphe spécial à chacune des écoles italienne, française, hollandaise et alle-

mande, me bornant à énumérer ici les principaux romanistes de l'Espagne, du Portugal et des Pays-Bas.

Romanistes espagnols et portugais.

Augustinus (Antonius), né à Sarragosse en 1517, mort en 1586 évêque de Tarragone. Savant archéologue, littérateur de goût, bon helléniste, parfait docteur *utriusque juris*, ce fut un des maîtres les plus actifs de la grande école du seizième siècle. Il rendit de grands services au Droit romain en usant de ses vastes connaissances philologiques pour restituer les textes romains et pour propager en Occident ceux du Droit gréco-romain. Ses principaux ouvrages comme romaniste sont : *Collectio constitutionum græcarum Codicis Justiniani et Juliani novellarum Epitome, cum paratitlis et scholiis.* Ilerdæ, 1567.

Emendationum et opinionum libri VI. Florence, 1548. *Juliani Antecessoris Epitome novellarum.* Lerida, 1567. *De nominibus propriis Pandectarum.* Tarrag., 1579. *De legibus et senatusc. roman.* Rome, 1583 Il a beaucoup écrit aussi sur le Droit canonique, notamment : *De emendatione gratiani libri II.* Tarrag., 1587, in-4, maintes fois réédité, notamment avec des notes de Baluze, en 1672.

Antiquæ collectiones decretalium, édité par Cujas en 1609, in-folio.

Epitome juris pontificii. Tarrag., 1587, plusieurs fois réédité. Il a laissé des ouvrages d'archéologie et de numismatique. La collection complète de ses œuvres a été imprimée à Lucques, 1767-1777, 8 vol. in-fol.

Barbosa (Pierre), mort en 1606, chancelier de Portugal, fonctions qu'il conserva malgré l'opposition qu'il fit à Philippe III, dont il blâmait l'usurpation, mais dans lesquelles ce roi le maintint à raison de sa loyauté et de son mérite. On a de ce ministre intègre des travaux de Droit romain, entre autres des commentaires, *De judiciis* Lyon, 1622, in-fol.— *De soluto matrimonio.* Madrid, 1595, in-fol.—*De legatis et substitutionibus.* Lyon, 1664, in-fol. — *De dote*, Francf., 1625. Il y eut deux autres jurisconsultes portugais du nom de Barbosa : l'un Augustin, évêque d'Ugento ; l'autre Emmanuel, avocat royal dans l'Alentejo. Ils étaient frères, et vécurent après Pierre Barbosa, qui n'eut rien de commun avec eux. Ils ont tous deux laissé des ouvrages de jurisprudence, et Augustin Barbosa a écrit : *Concilium Tridentinum*, avec des notes du cardinal de Luca. Lyon, 1676, in-8, et 1722, in-4. *Collectanea Doctorum*, etc. Lyon, 1672, in-fol., et d'autres traités que l'on trouve dans ses *Opera omnia*, imprimés à Lyon, en 20 vol. in-fol.

Caldera (Édouard), mort en 1610, jurisconsulte portugais, interprète subtil et bon helléniste. Il a écrit : *De erroribus pragmaticorum libri IV.* Anvers, 1612, in-fol., et divers opuscules insérés au *Thesaurus* de Meerman.

COVARRUVIAS (Didacus, Diego), né à Tolède en 1512, mort à Madrid en 1577. Il devint évêque de Ségovie et président du conseil de Castille. Aussi bon jurisconsulte qu'habile théologien, il a été appelé par Faber, dans son livre *De conjecturis, vir præstantissimi judicii*, et Menochius le qualifie de *primarius inter jurisconsultos ætatis nostræ*. En 1701, son *Traité variarum resolutionum libri III* a encore eu à Lyon les honneurs d'une 3e réédition. Il a aussi écrit : *Practicarum quæstionum lib. I*, et un traité *De testamentis*, outre de nombreux ouvrages sur le Droit canonique. Ses *Opera omnia* ont été édités en 1762, à Genève, en 5 vol. in-fol.

FINESTRES (Joseph), né en 1688, mort en 1777, professeur à Cervera, en Catalogne, connu par son recueil publié en 1744 : *Jurisprudentia vetus antejustinianea*.

GOMEZ (Antoine), professeur à l'université de Salamanque, de 1550 à 1560, a écrit un estimable ouvrage : *Variarum resolutionum juris civilis libri III*. Salamanque, 1552, in-fol., réimprimé plusieurs fois.

MAJANSIUS (Grégoire), MAYANS Y SISCAR, né en 1699, mort en 1781. Il fut professeur à Valence, puis bibliothécaire à Madrid. Il aida beaucoup au trésor de Meerman, et publia en 1752, in-4, ses *Disputationes juris*.

MENDOZA (Ferdinand de), de la branche espagnole des seigneurs del Fresno de Torote, jurisconsulte érudit du XVIe siècle. Il publia en 1586 : *Disputationes in locos difficiliores tituli de Pactis*, et travailla aussi le Droit canonique. L'excès de l'étude lui fit perdre la raison, et il mourut en 1595, dans un asile d'aliénés, à Madrid.

PEREZ (Antoine), né à Alforo, sur l'Èbre, mais transporté dès son jeune âge, dans les Pays-Bas, par son père, qui était de la maison de l'infante Isabelle, femme de l'archiduc Albert. Le jeune Perez étudia le Droit à Bruxelles et à Louvain, voyagea en France et en Italie, et fut nommé professeur à Louvain, où il enseigna avec réputation jusqu'à sa mort, en 1672. Il a laissé d'estimables écrits, entre autres : *Institutiones imperiales, erotematibus distinctæ.— Prælectiones seu commentarii in Codicem Justiniani et annotationes in XXV Digestorum libros.*

SUAREZ ou SOAREZ (Emmanuel), jurisconsulte espagnol, mort en 1677, célèbre par son grand ouvrage : *Thesaurus receptarum sententiarum juris*. Ne pas le confondre avec Suarez (Joseph-Marie), le gréco-romaniste.

Romanistes des Pays-Bas.

LEONINUS (LEEW) (Engelbert), enseigna le Droit à Louvain. Le prince d'Orange le nomma chancelier de la province de Gueldres, et l'envoya en ambassade en France. Ce savant homme mourut à Arnheim en

1598, à l'âge de soixante-dix-neuf ans, laissant divers ouvrages : *Consilia-Emendationum sive observationum libri VII.* — *Comment. in libros V-VIII Pandectarum.*

MUDOEUS (Gabriel), né en 1500 dans un village près d'Anvers, avocat célèbre et savant jurisconsulte. Il fut l'ami d'Érasme, et professa le Droit romain à Louvain, où il mourut en 1560. C'est un écrivain très-fécond, qui a écrit d'estimables commentaires sur un grand nombre de titres des Pandectes.

ROEVARDUS (Jacques), né en 1535 dans la province de Bruges, mort en 1568. Juste Lipse l'appelait le Papinien des Pays-Bas. On a de lui de nombreux ouvrages : *De juris ambiguitatibus libri V.* — *De auctoritate Prudentum.* — *De veris usucapionum differentiis.* — *Commentarii ad legem Scriboniam, ad legem XII Tab.*

SEBRAND SICCAMA, né en 1570 dans la Frise, mort en 1621. Praticien distingué, il publia en 1596 son *Traité des fastes*, dans lequel il élucida mieux qu'on ne l'avait fait jusqu'à lui, la question des *centumvirs*, ce point si important et si obscur de l'histoire du Droit romain.

VIGLIUS DE ZUICHEM, né dans les environs de Leeuwarden, vint achever ses études de Droit à Dôle et à Valence, où il fut reçu docteur, enseigna à Bourges, puis à Padoue. De retour dans son pays, il y fut porté aux honneurs et aux dignités; mais ayant perdu sa femme, sans enfants, et touché des malheurs de sa patrie troublée par la guerre civile, il entra dans les ordres sacrés. Il devint encore gouverneur de Hollande et de Gueldres, et mourut à Bruxelles en 1577, à l'âge de soixante-dix ans. Le grand service qu'il a rendu à la science du Droit romain, c'est la publication de la paraphrase grecque de Théophile, à Basle en 1534, in-fol.

ZOESIUS (Henri), né à Amersfort en 1571, mourut en 1627 à Louvain, où il était professeur de Droit romain. On a de lui un *Commentaire sur le Code*, Bruxelles, 1718, in-fol., et un *Commentaire sur le Droit canon*, Louvain, 1723, in-fol.

A. *Ecole italienne.*

141. — Les Ostrogoths ayant conquis l'Italie vers la fin du V[e] siècle, en furent chassés, vers le milieu du VI[e], par les armes victorieuses de Justinien, qui replaça ainsi l'Italie sous la domination des empereurs de Constantinople. Ce succès ne fut pas de longue durée : les Lombards reprirent l'Italie aux successeurs de Justinien, qui n'y conservèrent que Rome et l'exarchat de Ravenne, jusqu'au VIII[e] siècle. Aistulphe les en expulsa, mais ce roi des Lombards fut vaincu par Pepin,

qui lui reprit Rome et Ravenne pour en disposer en faveur du pape. Au milieu de ces désordres et de ces agitations, le Droit romain ne cessa de régir les populations de l'Italie. On en a des preuves décisives, et dans l'édit de Cassiodore qui, en 534, statua sur le mode de rétribution des professeurs en Droit, et dans la *Sanctio pragmatica* de Justinien, qui promulgua sa compilation en Italie, et réglementa l'enseignement du Droit à l'école de Rome, et dans l'*Edictum Theodorici*, dont il a été question au § 132 et dans divers documents, tels que les *quæstiones ac monita longobarda*, sur le caractère et la valeur desquels on peut consulter la fin du premier volume et le commencement du second volume de la *Geschichte des römischen Rechts*, de M. de Savigny, et enfin dans un monument appelé Brachylogus, sur lequel il faut avoir les données suivantes : c'est un traité de Droit romain, suivant l'ordre des Institutes de Justinien, avec emploi de textes empruntés à toute la compilation de cet empereur. Ce livre paraît avoir été écrit en Lombardie, vers l'année 1100, par un auteur inconnu. M. de Savigny est disposé à croire que ce pourrait bien être Irnérius. Connu généralement sous le titre inexplicable de Brachylogus, cet ouvrage porte dans les manuscrits tantôt l'intitulé de *Summa novellarum*, et tantôt celui de *Corpus legum*. Il y en a eu de nombreuses éditions : la plus récente et la plus complète est celle de Bœcking. Berlin, 1829.

Le Droit romain était donc en vigueur en Italie, et le Brachylogus prouve qu'on y cultivait la science du Droit; mais c'était avec cette langueur dans laquelle s'était engourdie l'intelligence humaine pendant ces quelques siècles d'invasions, de désastres et de ténèbres. Tout à coup, vers le milieu du XII[e] siècle, une commotion intellectuelle se fit sentir, et ranima le zèle pour les travaux de l'esprit : l'Europe méridionale se réveilla de sa léthargie : c'est ce qu'on a appelé *la renaissance des lettres*. Des universités furent successivement fondées à Bologne, Padoue, Pise, Vicence, Vercelli, Arezzo, Ferrare, Naples, Modène, Plaisance, Reggio, Pavie et Turin. C'est surtout l'université de Bologne qui fut le foyer de cette brûlante ardeur du moyen âge pour

l'étude de la jurisprudence. La tradition attribue ce réveil intellectuel à l'envoi que l'empereur Lothaire aurait fait à cette université d'un manuscrit des Pandectes trouvé par les Pisans dans le sac de la ville d'Amalfi. Quoi qu'il en soit de cette anecdote, il est certain qu'un nommé Irnérius, Warnérius ou Guarnérius, y enseigna le Droit romain et devint très-célèbre comme chef de cette école de jurisconsultes connus sous le nom de :

a. *Irnériens ou Glossateurs*

142. — Primitivement, Irnérius et ses disciples se bornèrent à interpréter les textes mot à mot (γλῶσσα) et à les annoter, soit au bas, soit en marge, soit entre les lignes, de simples observations de doctrine ou de grammaire. C'est ce qu'on appelait *glossæ marginales seu interlineares*, et de là vint à ces jurisconsultes le nom de *glossateurs*. Bientôt ils se livrèrent à des travaux moins élémentaires et composèrent ce qu'ils appelaient :

Summa, c'est-à-dire un aperçu général sur le contenu de titres entiers du *Corpus juris ;*

Apparatus, c'est-à-dire des gloses travaillées en forme de commentaire ;

Casus, c'est-à-dire des recueils d'espèces simulées, auxquelles ils appliquaient les lois romaines ;

Brocarda, *Brocardi* ou *Brocardica*, c'est-à-dire des collections d'adages de Droit, enfin

Ordines judiciorum, c'est-à-dire des traités de procédure.

La controverse orale était chez eux fort en vogue : de là, leurs *distinctiones*, *quæstiones* et *disputationes* (*sabbatinæ vel dominicales*), selon que leur basoche se réunissait le samedi ou le dimanche. Les glossateurs donnèrent à l'étude du Droit romain une impulsion européenne, soit en se faisant les apôtres cosmopolites de cette science, soit en intruisant les jeunes gens qui, accourus à Bologne pour les entendre, allaient ensuite propager dans leur pays le fruit de leurs leçons. Leur influence sur le recueil des lois romaines fut considérable : ce sont eux qui ont érigé la *littera bononiensis* ou *vulgata* à l'état de texte officiel du *Cor-*

pus juris civilis ; — ce sont eux qui ont introduit cette bizarre division de la compilation de Justinien en *Digestum vetus*, *infortiatum*, etc., dont il a été parlé au § 139; — ce sont eux qui ont ajouté la collection des novelles; — qui ont intercalé les Authentiques dans le Code et même dans les Institutes; — enfin, qui ont inventé un langage technique dont les modernes se servent encore aujourd'hui (par exemple : *actiones in rem scriptæ*, *beneficium competentiæ*, *jus ad rem*, *jus in personam*, *legitimatio*, *respectus parentelæ*, et mille autres expressions aussi peu romaines). Ces hommes n'ont pas été sans valeur, soit comme professeurs, soit comme écrivains. Ils ont embrassé le Droit romain dans son ensemble, et y ont pénétré aussi avant qu'on pouvait le faire à cette époque, sans les lueurs de la philologie et les clartés de l'histoire. Ils ont interprété les textes d'une manière généralement exacte, et leurs essais pour concilier les contradictions de ces textes témoignent d'une grande habileté. Il y a telles solutions des glossateurs qui, bien qu'insuffisantes, sont néanmoins ce qu'il y a encore de mieux aujourd'hui. Ils ont eu des défauts inséparables de l'époque à laquelle ils écrivaient. Leur latinité est barbare et leur philologie nulle : *Est græca constitutio*, disent-ils, *quam nec intelligo*, *nec lego*. En histoire naturelle, ils ont des idées baroques, par exemple ils croient au *vitulus*, c'est-à-dire au produit d'une femme *quæ habuit rem carnalem cum bruto animali* (1); en histoire politique, ils commettent des erreurs risibles : par exemple la loi Hortensia fut portée par le roi Hortensius. M. Berriat-Saint-Prix s'est amusé, dans son Histoire du Droit romain, p. 287, à relever quelques-unes de ces inepties.

L'école des glossateurs commence à Irnérius, et finit avec Odofredus, renfermant ainsi une période de cent cinquante ans. Les plus célèbres sont :

Accurse, né à Florence en 1182, mort en 1260, à Bologne où il enseignait le Droit. Disciple d'Azon, Accurse est surtout célèbre par

(1) Cette naïveté peut bien être pardonnée aux glossateurs du XII[e] siècle, puisque des jurisconsultes du XIX[e] la reproduisent encore (V. *infrà*, § 218.)

son grand travail de compilation appelé *Glossa ordinaria*. Il emprunta aux gloses de ses devanciers ce qu'elles contenaient de mieux, y ajouta quelque peu du sien, et en fit une espèce de commentaire perpétuel du *Corpus juris civilis*. Ce travail obtint aux XIVe et XVe siècles une vogue inouïe : le commentaire fut entouré de plus d'autorité que le texte, à tel point que les praticiens disaient : *Malo pro me glossam quàm textum*. Mais plus tard il tomba dans un injuste mépris, et déjà Rabelais, faisant allusion à la manière dont la glose encadre le texte des lois romaines, disait dans Pentagruel, liv. I, ch. 5 : « Au monde n'y » a tant livres beaux, tant ornés, tant élégans, comme le sont les » textes des Pandectes ; mais la bordure d'iceux, c'est à savoir la » glose d'Accurse, est tant sale, tant infâme et punaise, que ce n'est » qu'ordure et vilenie. » Les emprunts faits à chacun des glossateurs se reconnaissent dans la *Glossa ordinaria* à un signe composé d'une ou plusieurs lettres initiales de leurs noms, que j'appellerai sigle, et que j'indiquerai *infra*, pour chacun d'eux. Le sigle d'Accurse est Ac. ou Acc.

Ce jurisconsulte a eu quatre fils, dont trois ont suivi la même carrière que leur père :

1° *François* (1225-1293). Professeur à Bologne, jouit d'une certaine réputation, bien qu'il n'ait laissé aucun écrit saillant. Dante l'a placé dans son enfer parmi les pédérastes. (Inferno, XV, v. 110.)

2° *Cervottus* (1240-1287), et 3° *Guillaume* (1246-1314), tous deux professeurs et glossateurs sans éclat et sans renom. On appelle *Glossæ cervotinæ* les gloses du deuxième fils d'Accurse.

ALBERICUS DE PORTA RAVENNATE, mort en 1194. Disciple de Bulgarus, il enseigna comme lui que la *dos profectitia* devait retourner au père, en cas de prédécès de sa fille sans postérité. Mais étant devenu veuf, il ne fit pas comme son maître (Voy. ci-dessous Bulgarus), et il plaida pour garder la dot de sa femme défunte. Il était tellement goûté comme professeur, que sa maison était devenue trop exiguë pour le nombre de ses élèves et qu'il donna ses cours à l'hôtel de ville. C'était un ivrogne. Il a écrit des gloses et des *distinctiones*. Son sigle est Al. ou Alb., plus rarement A.

AZO ou AZOLINUS, né à Bologne, où il mourut en 1230. Disciple de Joannes Bassianus, il acquit une très-grande réputation, bien qu'il y ait de l'exagération de la part de ses biographes, qui ont dit qu'il avait dix mille auditeurs à son cours et qu'il le donnait sur la place publique. Il en est de même de l'anecdote suivant laquelle, dans une discussion scientifique avec Martinus Gosia, il aurait tué son adversaire et subi pour ce fait une condamnation capitale. Ce procès criminel étant une fable, il faut rejeter aussi l'autre anecdote que raconte Pasquier dans ses recherches sur la France, liv. IX, ch. 39. Les écrits d'Azo jouirent d'une réputation qui éclipsa celle de tous ses de-

vanciers, et les tribunaux italiens lui accordèrent un tel crédit que pour obtenir une place de juge, il fallait posséder la *somme* d'Azo. De là ce proverbe : *Chi non ha Azzo — non vada a Palazzo.* Ses principaux ouvrages sont ses gloses sur les cinq parties du *Corpus juris civilis*, ses *Lecturæ* et son *Apparatus in Codicem*, ses *Brocarda*, ses *Quæstiones*, et ce qui lui a valu le plus de célébrité, sa *Summa* du Code et des Institutes, dont il a été imprimé plus de trente éditions.

Baïla (*Henricus de*), né à Bologne, mort en 1170. Odofredus a dit de lui qu'il fut plutôt homme d'épée qu'homme de loi : *Strenuus in armis magis quam in legibus.* Il était d'un caractère très-violent. Ayant été cité avec ironie par le glossateur Placentinus dans une de ses leçons, de Baïla tendit une embuscade nocturne à Placentinus, qui ne dut son salut qu'à la fuite. Il a écrit des gloses : son sigle est assez singulier, quoique certain : Yr.

Balduini (*Jacobus*), né à Bologne, où il mourut professeur de Droit en 1235. Élève d'Azo, il fut pendant deux années podestat de la République de Gênes. Il a écrit divers ouvrages restés manuscrits.

Bassianus (*Johannes*). Originaire de Crémone, mort en 1197. Élève de Bulgarus et maître d'Azo, ce fut un jurisconsulte distingué et de beaucoup de renom, mais viveur déréglé et joueur effréné. La chronique raconte qu'il sortit plus d'une fois du tripot sans ses habits, que ses élèves lui avaient gagnés au jeu. Il a écrit des gloses, une Somme des authentiques, une Somme sur les *Libri feudorum*, et un ouvrage assez original sous le titre de : *Arbor actionum.* Son sigle est Jo. ou Jo. b. et Joh.

Bulgarus, dont Pise et Crémone se disputent la naissance, mais qui paraît originaire de Bologne. Il y mourut dans l'année 1166, en état d'enfance sénile. C'était un des quatre docteurs ; disert au point d'avoir mérité, comme saint Jean-Chrysostome, la qualification de *Os aureum.* Il fut célèbre par son enseignement, par les fonctions publiques qu'il remplit et par ses ouvrages suivants : des gloses que l'on reconnaît au sigle Bul., un commentaire sur le titre *De Regulis juris*, un traité de procédure et un commentaire sur le *Liber feudorum.* Il enseignait que la dot profectice devait faire retour au père en cas de prédécès de sa fille sans postérité. Martinus Gosia, son ardent adversaire, soutenait qu'en ce cas la dot demeurait acquise au mari. On raconte que Bulgarus étant resté veuf sans enfants, le beau-père alla consulter Gosia sur le sort de la dot qu'il avait donnée à sa fille défunte. « Pour tout autre, répondit-il, la dot serait acquise au mari, » mais Bulgarus doit vous la rendre, puisque c'est sa doctrine. » Et en effet, Bulgarus sacrifiant son intérêt à sa conviction scientifique, rendit la dot au beau-père. On raconte encore que le lendemain de son convol avec une veuve, ayant commencé sa leçon par ces mots : *Rem non novam nec insolitam aggredimur*, son malin auditoire se

livra à une hilarité et à des allusions telles que le professeur fut obligé de descendre de sa chaire.

Burgundio, né à Pise et mort dans la même ville en 1194. Il n'est pas prouvé qu'il ait été professeur, mais il était bon jurisconsulte et, chose très-rare chez les glossateurs, il était versé dans la connaissance du grec. Il est à croire qu'il l'apprit à Constantinople, où il fut envoyé deux fois en ambassade par les Pisans. C'est lui qui a traduit en latin les diverses citations grecques disséminées dans les Pandectes. Il a également traduit les ouvrages de divers Pères grecs de l'Église, ceux de Gallien, l'écrit de Nemésius *De natura hominis* et un morceau des Géoponiques.

Cyprianus, né à Florence, mort vers la fin du XIIe siècle. Professeur à Bologne, il eut pour disciples Karolus de Tocco et Rofredus. Il n'a écrit que des gloses, principalement sur le *Volumen parvum*. Son sigle est Cy.

Gosia (*Martinus*), né à Bologne, mort en 1166. L'étendue de sa science lui mérita le titre de *Copia legum*. Il est célèbre par ses démêlés avec Bulgarus; ses partisans s'appelaient *Gosiani*, mais le parti de Bulgarus l'emporta dès que celui-ci eut pour disciple Azo et Accurse. Il a déjà été dit ci-dessus, à propos d'Azo, qu'il n'est pas vrai que Martinus Gosia ait été tué par lui dans une discussion. La meilleure preuve c'est qu'Azo et Gosia n'ont point été contemporains. Ce jurisconsulte n'a écrit que des gloses : son sigle est presque toujours un M. simple, très-rarement Ma. ou M. G.

Hugo, né à Bologne, mort en 1168, l'un des quatre docteurs. Disciple d'Irnérius, il a mérité le titre de *Mens legum*. Il n'a écrit que des gloses et des *distinctiones*. Son sigle est généralement un U., quelquefois Ug. et Ugo.

Hugolinus dit Presbyteri, né à Bologne, mort en 1233. Professeur, juge et ambassadeur à Rome et à Florence. Il a écrit des gloses, une *summa* du Digeste et du Code, des *distinctiones*, des *quæstiones*, et c'est lui qui doit avoir ajouté le *Liber feudorum* au *Volumen parvum*. Son sigle est un petit h.

Jacobus dit de Porta Ravennate, né à Bologne, mort en 1178. Ce fut un des quatre docteurs. On suppose qu'il succéda à la chaire d'Irnérius. Il n'a écrit que des gloses : son sigle est Ja. ou Jac.

Irnérius, né à Bologne, vers la fin du XIe siècle, et non en Allemagne, ainsi qu'on l'a soutenu, parce que dans certains actes il est appelé Wernerius et Guarnerius, noms d'origine germanique. Depuis cinq siècles, les Lombards étaient établis en Italie, ce qui explique l'origine tudesque de beaucoup de noms d'Italiens, et notamment parmi les glossateurs, tels que Rogerius, Rofredus, Odofredus, etc. On ne sait rien de bien précis sur la vie de ce chef des glossateurs,

mort en 1140. On ne possède que ses gloses et ses authentiques insérées aux Institutes. Son sigle est ordinairement un Y., et quelquefois Ir., ou Yr., ou G. Ce n'est que par ses disciples que nous savons qu'il a écrit un formulaire pour les notaires, des *Quæstiones* et un *Ordo judiciorum*. Il eut pour disciples les quatre docteurs Bulgarus, Martinus Gosia, Hugo et Jacobus de Porta Ravennate, sur lesquels on lui prête le distique suivant :

BULGARUS *os aureum*, MARTINUS *copia legum*,
HUGO *mens legum*, JACOBUS *id quod ego*.

Ceux qui désireraient savoir quels liens rattachaient ces quatre docteurs et d'où vient ce quatuorvirat, n'ont qu'à lire les détails donnés par M. de Savigny, dans sa *Geschichte des R. R. im Mittelalter*, t. IV, p. 151-171.

KAROLUS (*de Tocco*), né à Tocco, petite ville près de Bénévent, professa à Bologne et mourut vers la fin du XIIe siècle. Il fut le maître de Roffredus, et a écrit des sommes, des gloses et des *apparatus*. Son sigle est K. Ka. et Kar. Il a aussi écrit un *apparatus* sur la *Lex lombarda*.

LOTHARIUS, né à Crémone, professeur à Bologne, puis archevêque de Pise. Il a écrit des gloses dont le sigle est Lot. Il est mort vers 1227.

ODOFREDUS, né à Bologne, mort en 1265 Après avoir suivi les leçons de Balduini, il vint en France, où il suivit pendant quelque temps les audiences judiciaires. Professeur à Bologne, il y exerça la profession d'avocat, bien que ses leçons y fussent richement rétribuées, car M. de Savigny (Hist. du D. R. au moyen âge, t. III, p 236) relate l'engagement des élèves d'Odofredus de lui payer 400 lires pour une leçon. Il plaidait contre son ancien maître Balduini et contre François Accurse, qui, tous deux professeurs, exerçaient aussi la profession d'avocat. Odofredus fut chargé de missions judiciaires et politiques dans la ville de Bologne et au dehors. Il a beaucoup écrit, et il clôt la série des glossateurs sur l'histoire littéraire desquels il nous a transmis le plus de détails. Il a fait une somme sur les *Libri feudorum*.

OTTO, né à Pavie, professa à Bologne et vécut dans la seconde moitié du XIIe siècle. Il a écrit des gloses, un Traité *de Ordine judiciario* et des *Distinctiones*. Son sigle est Ot.

PILLIUS, né aux environs de Bologne, professeur à cette Université, mourut en 1207 : il était en outre avocat et quelque peu patelin. Il plaidait pour un maçon qui, en démolissant une maison, avait atteint et blessé un passant, demandeur en dommages-intérêts. Sa défense consistait à alléguer qu'il avait crié : gare! Mais il n'avait pas de témoins pour le prouver contre l'adversaire, qui se gardait bien d'en convenir. Pillius donna à son client le conseil de faire le muet à l'au-

dience devant le juge. Le plaignant n'obtenant aucune réponse du maçon, soutint que c'était une ruse de la part de celui-ci, et pour le prouver, il affirma qu'il avait très-bien su parler le jour de l'accident, puisqu'il lui avait crié: gare! à plusieurs reprises. Le maçon gagna son procès.

Pillius a beaucoup écrit, et sa forme est préférable à celle des glossateurs en général. On a de lui des gloses, des *Quæstiones*, des *Brocarda*, une somme sur les *Tres libri* du Code, un *Ordo judiciorum*, des *Distinctiones*, des dissertations de Droit féodal en forme de gloses, et une somme des *Libri feudorum*. Son sigle est pi. et py.

Placentinus, né à Plaisance. Il professa d'abord à Mantoue, puis à Bologne. Ayant mal parlé dans une de ses leçons, de Henri de Baïla, celui-ci lui dressa de nuit un guet-apens auquel Placentinus n'échappa que par la fuite. Dans sa terreur il quitta l'Italie et vint se refugier à Montpellier, où il occupa la première chaire de Droit qui ait été érigée en France. Après y avoir enseigné pendant quelques années, il fut rappelé à Bologne par la puissante famille de Castello qui lui promit protection. Il eut beaucoup de succès comme professeur. S'étant retiré à Plaisance, son lieu natal, ses élèves de Bologne l'y accompagnèrent, et là il fit encore, pendant quatre années, des leçons très-fréquentées. Enfin il revint à Montpellier, où il mourut en 1192. Ses ouvrages annoncent un esprit familier avec les classiques romains et surtout les poëtes. Il était tranchant et impoli dans sa manière de dire : son aventure avec de Baïla ne l'avait pas corrigé. Parlant des quatre docteurs, il ne les appelle que *miseri Bononienses!* Il a écrit des gloses, un Traité *De varietate actionum*, une somme du Code, des institutes et des *tres libri*, et d'autres ouvrages de moindre importance. Son sigle est un P.

Roffredus, surnommé Epiphanii, né à Bénévent, professeur à Bologne, mort en 1243. Il a beaucoup écrit : on a de lui des gloses, des *Lecturæ super Codicem*, des *Ordines judiciorum* qui sont ses plus importants ouvrages, des *Quæstiones sabbatinæ* et quelques dissertations. Son sigle est un R., qui le fait confondre avec Rogerius.

Rogerius, né en Italie, sans qu'on puisse préciser le lieu. On est sans détails sur sa vie. Il fut très-fécond : on a de lui des gloses, une *Summa in Codicem*, un Traité *De præscriptionibus*, et un recueil *De dissentionibus Dominorum* que Haubold a édité à Leipzig en 1821. Son sigle est un R. et quelquefois Rog.

Tuscus. *Voyez* Vivianus Tuscus.

Vivianus Tuscus, fils de Oseppus Tuscus, qui se signala à Bologne en 1228 comme meneur du parti populaire contre la noblesse. Vivianus fut professeur à Bologne en 1259, et a laissé des *Casus* sur le *Digestum vetus*, l'*Infortiatum* et le Code.

b. *Bartolistes.*

143.—La glose d'Accurse fit entrer, aux XIVe et XVe siècles, l'étude de la jurisprudence dans la voie de la décadence et de l'obscurité. On abandonna les textes pour s'en tenir à la glose. Au lieu de rechercher le sens des lois, on se mit à entasser les citations des commentateurs pour établir sur tel ou tel point une *communis opinio* qui prît, dans la théorie et dans la pratique, la place et l'autorité des textes eux-mêmes. Une dialectique puérile et bavarde devint à la mode, la méthode scolastique domina avec ses divisions et sous-divisions à l'infini; bref, la science du Droit dégénéra en un chaos de subtilité et de casuistique. C'est surtout Bartole qui ouvrit la porte à ces abus : aussi a-t-il mérité de donner son nom à cette série de jurisconsultes qui travaillèrent suivant sa méthode, et que Cujas a nettement caractérisés en disant d'eux : *Verbosi in re facili, in difficili muti, in angustâ diffusi.*

Voici les noms des plus célèbres Bartolistes :

Albericus de Rosciate, né dans les environs de Bergame, mort en 1354. Avocat célèbre sans avoir été professeur, il acquit une grande réputation par ses écrits, destinés surtout aux praticiens, qui y attachaient un grand prix. On a de lui des travaux exégétiques sur le Digeste et sur le Code et un *Dictionarium.* Pour caractériser son livre sur le Code (ce qui nous donne un échantillon du bel esprit de l'auteur), il dit que c'est un *liber libans, librans et liberans*: *libans,* parce qu'il délecte le lecteur; *liberans,* parce qu'il le délivre de ses erreurs, et *librans,* parce qu'il pèse les opinions des docteurs. C'est dans le même goût qu'écrivait déjà Accurse, qui disait que la femme était *ante partum onerosa*, *in partu dolorosa* et *post partum laboriosa.*

Baldus de Ubaldis, né en 1327, mort à Pavie en 1400. Élève de Bartole, il devint, comme professeur, plus célèbre encore que son maître. Il fit fortune par ses consultations; car il raconte lui-même que la matière des substitutions lui a rapporté plus de 15,000 ducats d'honoraires, somme énorme pour cette époque. Il a laissé de nombreux ouvrages : des commentaires sur tout le *Corpus juris civilis*, sur le *Liber feudorum*, sur la paix de Constance, une *lectura* sur les trois premiers livres des Décrétales, des *Consilia*, une *Practica judiciaria* et divers opuscules. Ses œuvres complètes ont été imprimées à Venise en 1595, 4 vol. in-fol.

Bartholomæus de Saliceto, né aux environs de Bologne, où il devint professeur. Ayant pris part à une conspiration qui avait pour objet de rendre la ville de Bologne à Jean Galéas Visconti, il y perdit ses biens, et fut obligé d'aller enseigner à Ferrare et à Padoue. Rentré à Bologne, il y reprit sa chaire qu'il occupa jusqu'à sa mort, arrivée en 1412. Il a écrit un commentaire sur le Digeste et sur le Code, et des *Consilia.*

Bartolus, né en 1314, à Saxoferrato. Sa grande réputation comme professeur faisait affluer les auditeurs à Pérouse, où il mourut en 1357, dans sa quarante-quatrième année. On lui éleva un magnifique tombeau, avec cette simple inscription : *Ossa Bartoli.* Son renom a dépassé, au moyen âge, celui de tous les autres jurisconsultes, malgré sa mort prématurée. Ses contemporains et ses successeurs n'en parlent qu'avec admiration, ses décisions étaient devenues comme un texte obligatoire pour les tribunaux, et à l'université de Padoue, il y eut après sa mort une chaire sous le titre de *Lectura Bartoli*, dont l'enseignement avait pour objet les œuvres de Bartole. Elles forment 5 vol. in-fol. Ce sont des commentaires sur le Digeste, le Code, les Novelles et les Institutes. Il est de plus auteur de quelques compositions, parmi lesquelles on trouve, sous le titre de *Quæstio inter Virginem Mariam et Diabolum*, un procès dans lequel Lucifer, plaidant contre la sainte Vierge devant le Père éternel, revendique le genre humain avec des arguments de *Corpus juris civilis*, et suivant toutes les règles de la procédure. Cela nous donne la mesure du mauvais goût de l'homme et de l'époque qui lui accorda tant de vogue.

Cœpolla (*Bartholomæus*), né à Vérone, professeur à Padoue, où il mourut en 1477. On a de lui divers ouvrages dogmatiques et pratiques, tels qu'un Traité de l'usucapion, de la simulation des contrats, et un volume in-folio de *Consilia.* Mais ce qui a fait à Cœpolla une réputation dont il jouit encore, c'est son traité *De servitutibus prædiorum*, écrit avec tant de bonheur qu'il a conservé de nos jours une légitime valeur, alors que tous les ouvrages de jurisprudence de cette époque sont tombés dans l'oubli.

Cinus, né en 1270 à Pistoia. Emporté par les troubles publics, il ne devint docteur qu'à l'âge de quarante-quatre ans, puis professeur jusqu'en 1336, époque de sa mort. Il fut le maître de Bartole. Dante le vante comme écrivain italien, et Pétrarque, après l'avoir célébré dans plusieurs pièces de ses poésies, a pleuré sa mort dans un sonnet. Les écrits de Cinus sont des *lecturæ in Codicem, in Digestum vetus*, et quelques traités spéciaux.

Dinus Mugellanus, né au village de Mugello, près de Florence, mort en 1298 professeur à Bologne, après avoir enseigné le Droit dans presque toutes les universités d'Italie. Il a joui d'une grande considé-

ration : Cinus, son élève, l'appelait *Papinianus alter*. Il a écrit des *Consilia*, des *Quæstiones* et quelques monographies.

FRANCISCUS DE ACCOLTIS, appelé aussi ARETINUS, du nom de son lieu de naissance, Arezzo. Né en 1418, mort en 1486, il fut professeur vanté et recherché : ses écrits ne justifient pas son grand renom.

FRANCISCUS DE TIGRINIS, né à Vico, près de Pise, mort en 1359. Professeur et ami de Bartole, avec qui il rédigeait des consultations, il mérita l'estime par son caractère autant que par son savoir. Balde a dit de lui : *Vir magnæ scientiæ et sanctæ vitæ*. On n'a que des fragments de ses œuvres : Bartole en a inséré plusieurs dans les siennes.

FULGOSIUS (Raphaël), né à Plaisance en 1367, mort professeur très-estimé à Padoue en 1427. Il a écrit des *Consilia* et un commentaire sur le Code, et sur le *Digestum vetus* et *novum*.

JACOBUS DE BELVISIO, né à Bologne en 1270, mort en 1335, après avoir professé le Droit et pris part aux affaires publiques. Il eut pour maîtres François Accurse et Dinus. Il a écrit une *Lectura authenticorum*, un commentaire sur les *Libri feudorum*, une *Practica criminalis* qui a obtenu le titre de *Aurea* et quelques opuscules.

JACOBUS BUTTRIGARIUS, né à Bologne vers 1274, mort de la peste en 1348. Il fut le maître de Bartole. On a de lui des *Lecturæ in Digestum vetus et in Codicem*, un traité *De actionibus*, des *Quæstiones* et des *Disputationes*.

JOHANNES DE IMOLA, né à Imola, mort à Bologne en 1436, où il fut professeur. On a de lui un commentaire sur le Digeste et un recueil de *Consilia* : il était aussi canoniste et a commenté les Décrétales.

LUCAS DE PENNA, avocat napolitain du XIVe siècle, a écrit sur les *tres Libri* un commentaire remarquable par le style et par la méthode.

LUDOVICUS BOLOGNINUS, né à Bologne en 1447, professeur et écrivain de peu de valeur.

MALUMBRA (Richard), né à Crémone. Après avoir enseigné le Droit dans plusieurs villes, il se retira à Venise pour échapper à un procès d'hérésie que Rome lui suscita. Il y mourut en 1334, avec la réputation d'un très-savant jurisconsulte. Il a laissé des commentaires sur le Code et des *Quæstiones*.

MINCUCCIUS (Antoine), né en Toscane en 1380. En 1468, il enseignait le Droit avec succès à Bologne, quand il fut frappé d'un affreux malheur : ses deux fils commirent un meurtre ; toute la famille ayant été chassée de la ville, le vieux Minuccius alla mourir dans l'exil à l'âge de quatre-vingt-huit ans. Il a écrit des *Consilia*, un *Repertorium Bartoli* et un traité *De feudis* que Schilter a fait imprimer à Strasbourg en 1695.

OLDRADUS, dit tantôt DE PONTE et tantôt DE LAUDE, du nom de Lodi, son lieu de naissance. Après avoir professé en Italie, il renonça à

l'enseignement du Droit, et vint se fixer à Avignon, à la cour papale, où il fut nommé avocat consistorial. Pétrarque raconte (Epit. fam., IV, 10) qu'Oldrade fit tous ses efforts pour le détourner de la poésie et l'entraîner vers la jurisprudence. Heureusement que Pétrarque résista! nous aurions eu un *consiliator* de plus et un admirable poëte de moins. Le bagage d'Oldrade est invariablement le même que celui de ses contemporains : des *Consilia*, des *Lecturæ*, des *Quæstiones* et une *Lectura super feudis*.

Paulus de Castro, né à Castro de très-pauvres parents. Professeur à Avignon, puis à Padoue, où il mourut en 1441. C'était un homme de bien et un estimable jurisconsulte. On a de lui des commentaires sur le Digeste et sur le Code, un volume de *Consilia* et un volume de *Singularia*. Cujas doit avoir dit de lui : *Si quis Paulum de Castro non habet, tunicam vendat et emat.*

Rainerius de Forlivio, né à Forli, professa en plusieurs universités, et mourut à Padoue en 1358. Bartole en faisait grand cas. Il a écrit des *Lecturæ* sur tout le *Corpus juris civilis*, des *Consilia*, des *Singularia*, et un commentaire du *Liber feudorum*.

Socinus (*Marianus*), né en 1401 à Sienne, mort professeur en Droit en 1467. Il est moins célèbre que son fils :

Socinus (*Bartholomæus*), né en 1436, et qui, après un long et brillant enseignement, devint muet, et mourut en 1507 dans un tel état de dénûment qu'il fut inhumé par la charité publique. Il a laissé des *Consilia*.

Tartagnus (Alexandre), né à Imola en 1424, mort en 1477. Il a aussi écrit des *Consilia* et a commenté le *Corpus juris*.

c. *A partir du seizième siècle.*

144. — Déjà vers la fin du XVe siècle, les jurisconsultes italiens avaient tenté d'imprimer à la jurisprudence une impulsion plus philologique : Angelus Politianus fit dans ce but les plus louables efforts. Avec le XVIe siècle commença en Italie une ère nouvelle pour la culture du Droit. Il y eut contre le bartolisme une vive et salutaire réaction. Des sources nouvelles furent découvertes en abondance : on épura les textes dont l'exégèse fut éclairée par l'histoire et la philologie. L'invention de l'imprimerie contribua puissamment à cette renaissance qui date surtout d'Alciat, et dans laquelle on vit apparaître avec plus ou moins de célébrité les jurisconsultes dont les noms suivent :

Alciat ou Alciati (André), né à Alzano dans le Milanais en 1492, mort à Pavie en 1550. Il enseigna le Droit à Avignon de 1518 à 1522; puis François Ier le fit venir à Bourges où, substituant la clarté et la forme littéraire à l'obscurité et à la barbarie des Bartolistes, il professa avec un éclat tel que François Sforce, duc de Milan, fit des sacrifices pour l'attirer en Italie. Alciat alla enseigner à Pavie et dans d'autres Universités. Il était très-avare, et mourut, dit-on, de gourmandise. Ses ouvrages de jurisprudence, avec quelques travaux de philologie, ont été imprimés à Lyon en 1560; 6 vol. in-folio et souvent réédités.

Alexander ab Alexandro, né à Naples en 1461, mort à Rome en 1523. Homme de grande érudition, il a écrit un livre qui a joui d'une vogue légitime: *Genialium dierum libri VI*. Parmi de savantes recherches sur le style des Pandectes, on y trouve une restitution satisfaisante de la loi des Douze Tables.

Albertus Bolognetus, né à Bologne en 1538, mort en 1585. Professeur de Droit, il devint cardinal. Ses œuvres ont été éditées à Venise en 1571, en 5 vol. in-folio. On y remarque surtout ses *Disputationes de lege, jure et æquitate.*

Decius (Philippe), né à Milan en 1454, mort à Sienne en 1536. Il s'était attaché au parti du roi de France Louis XII, qui le nomma professeur à Pavie. Les Suisses s'étant emparés de cette ville, pillèrent la maison de Décius qui perdit ses manuscrits et une bibliothèque de plus de cinq cents volumes. Il se réfugia en France où le roi lui donna en cumul un siége au parlement de Grenoble et une chaire à l'Université de Valence. Il y enseigna avec un admirable talent d'exposition qui fit sa réputation bien plus que ses écrits. Il a laissé un Commentaire sur le *Digestum vetus*, sur le Code et sur le titre *De Regulis juris;* un recueil de *Concilia* et un Commentaire sur les Décrétales.

Faber (Favre) (Antoine), né en 1557, mort en 1624, premier président du sénat de Chambéry. Esprit original et ennemi de la routine, il se lança dans une vive polémique où il oublia souvent les règles de la modestie. Il y a encore à profiter dans la lecture de ses *Rationalia in Pandectas*, de son *Codex Fabrianus*, et de son Traité *de Erroribus pragmaticorum*. Ses œuvres complètes ont été imprimées à Lyon en 1660, en onze volumes in-folio. Un de ses fils est devenu célèbre comme académicien français: c'est Claude Favre, plus connu sous le nom de Vaugelas, dont il était seigneur.

Galvanus (Jean) enseigna le Droit à Pise et à Padoue où il mourut en 1659. Jurisconsulte fin et érudit, il écrivit divers ouvrages parmi lesquels sa monographie sur l'*usufruit* est encore estimée de nos jours: elle est intitulée: *Dissertationes variæ de usufructu.*

Gentili (Scipion), né en 1563 en Italie d'où son père, qui avait embrassé le protestantisme, l'emmena très-jeune encore ainsi que son

18

frère Albéric. Scipion fit ses études de droit à Leyde sous Doneau et Juste Lipse. Il devint lui-même professeur, à Heidelberg d'abord, puis à Altorff où il mourut en 1616. C'était un homme d'une grande érudition : il a écrit : *de Jure publico populi romani*; — *de Conjurationibus libri II*; — *de donationibus inter virum et uxorem*; — *de Bonis maternis et secundis nuptiis*; — *de Jurisdictione libri III*. Ses œuvres ont été imprimées à Naples, 1763-1769, en 8 vol. in-4 : elles contiennent aussi des travaux de littérature, de poésie et même de théologie.

Mantica (François), né à Udine, dans le Frioul, en 1534, mort à Rome en 1614. Après avoir enseigné le Droit à Padoue, il fut appelé à l'enseigner à Rome où il obtint la dignité de cardinal. On a de lui deux ouvrages estimés : *de Conjecturis ultimarum voluntatum libri XII*, — *Lucubrationes Vaticanæ, seu de tacitis et ambiguis conventionibus libri XXVII*.

Manutius (Paul), né à Venise en 1512, mort en 1574. Fils d'Alde Manuce, le célèbre imprimeur de Venise, Paul fut encore plus profond philologue que son père. Il devint bibliothécaire du Vatican, et mérite une place parmi les romanistes, pour ses travaux archéologiques sur le Droit romain. Il a écrit : *de Legibus romanis*; — *de Senatu romano*; — *de Civitate romanâ*; — *de Comitiis romanorum*; — *de Dierum apud Romanos veteres ratione*; etc.

Mascardus (Joseph), né à Sarrazana vers la fin du XVI[e] siècle. Protonotaire apostolique, il a écrit quatre volumes in-folio sur la Preuve: *Conclusiones probationum omnium*, etc. Il est mort vers 1630.

Maynus (Jason), né en 1435 à Pesaro, d'André de Mayno, gentilhomme milanais, et *ex Servâ concubinâ*. Après une jeunesse des plus orageuses, Jason se mit à réparer le temps perdu, devint professeur célèbre ; et, après une carrière comblée d'honneurs, il mourut en 1519, dans un état voisin de l'enfance. Le roi Louis XII lui avait fait l'insigne honneur d'assister à une de ses leçons, accompagné de cinq cardinaux et d'une centaine de personnages. Les œuvres de Maynus forment 9 vol. in-folio.

Menochius (Jacques), né à Pavie en 1532, mort en 1607 professeur à l'Université de sa ville natale, après avoir enseigné en Piémont, à Pise et à Padoue. Il a écrit, entre autres ouvrages, *de Præsumptionibus*; — *de Adipiscenda et recuperanda possessione*; — *de Arbitrariis judicum quæstionibus*; ces trois Traités forment 3 vol. in-folio.

Merenda (Antoine), né en 1578, mort en 1655, fut professeur dans diverses Universités d'Italie, et a laissé la réputation d'un excellent jurisconsulte. On a de lui : *Controversiarum juris libri XXIV*. L'édition de Bruxelles, 1745, est en 4 vol. in-folio.

Muretus (Marc-Antoine-François), né dans le diocèse de Limoges en 1526, l'un des plus savants hommes du XVI[e] siècle. Étant profes-

seur d'Institutes à Toulouse, il eut avec un de ses élèves de honteuses relations : ils s'enfuirent, et un arrêt par contumace en 1554 les condamna à être brûlés sur la place Saint-George à Toulouse. Muret se réfugia en Italie, entra dans les ordres sacrés et y mourut en 1585. Il y enseigna le Droit, la poésie et l'éloquence. Écrivain très-fécond, il a laissé comme romaniste : *Disputationes IV in librum primum Pandectarum.*

PACIUS A BERIGA (Jules), né à Vicence en 1550 ; appelé *à Beriga*, du nom d'un petit domaine de sa famille. C'était un homme éminemment instruit. Ayant embrassé le calvinisme, il se réfugia à Genève, puis alla enseigner le Droit à Heidelberg d'abord, et ensuite à Montpellier où il eut pour disciple Peiresc, qui fit plus tard tous ses efforts pour ramener au catholicisme son ancien maître. Pacius avait été appelé à professer à Padoue où, malgré la brillante position qui lui avait été faite, il ne resta qu'une année. De retour dans sa chaire de Valence, il y mourut en 1635, réconcilié avec l'Église catholique. Pacius a considérablement écrit, et entre autres ouvrages : *De juris civilis difficultate et docendi methodo*, 1586 ; — *Argumenta in leges XII tabularum*, 1589 ; — *Epitome juris*, 1593 ; — *Commentarius ad libros IV Codicis*, 1596 ; — *Enantiophanon*, 1605 ; — *Isagogicorum in Institutiones et Digesta*, etc., 1606. — *Synopsis, seu Œconomia juris*, 1616. — *Selecta ex institutionibus*, 1638. — On lui doit aussi deux éditions du *Corpus juris civ. romani*, Gênes, 1580 ; l'une en 1 vol. in-folio, l'autre en 9 vol. in-8.

PANCIROLLUS (*Guidus*), né en 1523 à Reggio, mort en 1599 à Padoue où il enseignait le Droit. C'était un élégant jurisconsulte : il a beaucoup écrit, et entre autres un Commentaire sur la *Notitia dignitatum*, une histoire littéraire *De claris legum interpretibus*, des *Consilia* et des dissertations sur divers points de l'histoire du Droit romain.

POLITIANUS (*Angelus*). Son véritable nom était BASSI. Né en 1454 à Monte-Pulciano, appelé en latin *Mons-Policianus*, Bassi prit et conserva ce sobriquet sous lequel il a acquis la réputation d'un des hommes les plus distingués de l'Italie au XVe siècle. Il fut bien plus grammairien, poëte et philologue que jurisconsulte ; mais il rendit des services à l'étude du droit par la restitution de sources et de textes, et il fut un des agents les plus actifs de la résurrection des belles-lettres et de leur application à la jurisprudence. Précepteur des enfants de Laurent de Médicis, il mourut en 1494 du chagrin que lui causa la disgrâce de cette famille des Médicis.

SIGONIUS (Charles), né à Modène en 1524, mort en 1584, professeur de belles-lettres à Venise, d'éloquence à Padoue, a exhumé beaucoup d'antiquités relatives au Droit romain, notamment dans son excellent Traité *De antiquo jure populi romani libri XI.* Ses *Fasti consulares* sont une œuvre remarquable. Il a considérablement écrit : ses

productions forment 6 vol. in-folio, publiés à Milan, 1732-1737.

TAURELLUS (*Lælius*), né en 1489, mort en 1576. Jurisconsulte et philologue, c'est lui qui avec son fils François, publia pour la première fois le texte du manuscrit florentin des Pandectes.

ZOANNETTUS (François), originaire de Bologne, disciple d'Alciat, enseigna le droit à Ingolstadt, et a mérité les éloges de Cujas par ses épurations du texte des Pandectes dans son livre *Restitutionum ad Pandectas*. Il est mort en 1586.

d. *Dix-huitième siècle.*

145. — Pendant ce siècle, la culture du Droit romain se maintint encore en Italie à un degré satisfaisant. Le caractère saillant des travaux des romanistes italiens de cette période, fut surtout littéraire et historique : on y trouve les principaux noms suivants :

AMADUZZI (Jean-Christophe), né près de Rimini en 1740, mort en 1792 à Rome, où il dirigeait l'imprimerie de la propagande de la Foi. Philologue très-fécond, il mérite une place parmi les romanistes, parce qu'en 1767, il a édité in-fol. les novelles de Théodose II et de Valentinien III, et le *Papiani responsum*.

ASTI (Donat-Antoine d'), avocat à la cour suprême de Naples. Il a publié en 1720, en 2 vol. in-8, un ouvrage historique sur les destinées du Droit romain après l'invasion des barbares: *Dell' uso e autorità della Ragion civile nelle provincie dell' Imperio occidentale dal dì che furono inondate da Barbari.*

AVERANI (Joseph), né à Florence en 1662, professa le Droit à Pise, où il mourut en 1738. Il a écrit divers ouvrages, mais le plus important et le plus estimable, ce sont ses : *Interpretationum juris libri* V, 2 vol. in-8 et aussi in-4. Il s'est aussi beaucoup occupé de physique, et s'est fait un nom dans cette science.

GENNARO (Joseph-Aurélien de) de JANUARIO, né à Naples en 1701, mort en 1761. Après avoir exercé la profession d'avocat, il devint professeur, et a écrit une histoire littéraire du Droit sous le titre de : *Respublica Jurisconsultorum*. Ses œuvres complètes ont été imprimées à Naples en 1767. 4 vol. in-8.

GRAVINA (Jean-Vincent), né en Calabre en 1664, mort en 1718 à Rome, où il professait le Droit. Il a écrit sur l'archéologie romaine, empruntant beaucoup à Manutius, à Sigonius, à Cujas et à Jacques Godefroy, mais habillant ses emprunts d'une forme très-élégante. Son principal ouvrage est intitulé : *Origines juris civilis seu de ortu et progressu juris civilis*, dont une traduction française a été donnée

sous le titre de : Esprit des lois romaines, par Requier. Les œuvres complètes de Gravina ont été éditées en 1737, à Leipzig, par Mascow, et en 1756, à Naples, par Sergius. 3 vol. in-4.

GUADAGNI (Léopold-André), né en 1705, professeur à Pise, où il mourut en 1785. Après sa mort parurent: *Dissertationes ad græca Pandectarum*. 1786, in-4. Il a aussi laissé un commentaire sur les Institutes, inachevé, en 3 vol.

JANUARIO. Voyez ci-dessus GENNARO.

MANDATORIZZI (Joseph), né en 1721, savant jurisconsulte napolitain, auteur d'une volumineuse histoire du Droit romain en 5 vol. in-4, sous le titre de : *De causis juris romani.*

MAZOCHI (Alexis-Symmaque), né en 1684, mort en 1771. Ecclésiastique, philologue et archéologue, il appartient aux romanistes par son beau travail sur la table d'Héraclée : *Commentarii in Regii herculanensis musæi æneas tabulas heracleenses.* Naples, 1754, in-fol.

VICO (Jean-Baptiste), né à Naples en 1668, et mort dans cette ville en 1744. C'est une des intelligences qui honorent le plus l'Italie, ce qui n'a pas empêché qu'il y soit presque mort de misère. Il était resté ignoré jusqu'à la fin du siècle dernier : on commence seulement à comprendre sa haute et puissante valeur. Il a publié, entre autres ouvrages, l'Essai d'un système de jurisprudence, dans lequel le *Droit civil des Romains serait expliqué par les révolutions de leur gouvernement ; — harmonie de la science du jurisconsulte*, etc. ; mais son œuvre capitale et fort remarquable, c'est sa *Scienza nuova*, qui a été traduite en français par M. Michelet, 1827. Il a aussi écrit *De uno juris universi principio*, 1721 ; *De constantiâ jurisprudentis*, même année, et différentes autres compositions que l'on trouve dans le recueil publié en 1818, à Naples, en 4 vol. in-8.

ZIRARDINI (Antoine), né en 1725, mort en 1786 à Ravenne, où il était avocat. Il a écrit un estimable Commentaire sur les novelles de Théodose le Jeune et de Valentinien III.

B. *École française.*

a. *Antérieurement au seizième siècle.*

146. — Puisque le Droit romain ne cessa point d'être en vigueur dans les Gaules, il ne dut pas cesser d'y être cultivé, et en effet les chroniques rapportent qu'au milieu du XI[e] siècle, saint Lanfranc donnait des leçons de Droit romain au Bec en Normandie. On possède un monument de la culture de ce Droit, à cette époque, dans la Gaule méridionale : c'est le

Petri exceptiones legum Romanorum. Ce livre qui paraît avoir été écrit aux environs de Valence en Dauphiné, vers le milieu du XIe siècle, contient une exposition systématique du Droit romain. Édité pour la première fois à Strasbourg, en 1500, il a été plus complétement réimprimé par M. de Savigny, à la fin du deuxième volume de son histoire du Droit romain au moyen âge. Au XIIe siècle, la lumière de Bologne irradia sur toute l'Europe. Le lombard Vacarius, disciple de cette école, s'en alla, vers 1149, en Angleterre, enseigner le Droit romain à Oxford. Vers la même époque, le glossateur Placentinus vint occuper une chaire à Montpellier. Au XIIIe siècle, professaient à Toulouse :

JACOBUS DE RAVANIS, né à Revigny, près de Bar-le-Duc, disciple de Balduini, évêque de Verdun, qu'il dut quitter en 1296, à la suite de démêlés avec ses ouailles, et mort à Florence, en se rendant à Rome. Cinus, son élève, a dit de lui : *Non erat in mundo adversarius durior nec subtilior.* Il professa le Droit à Toulouse, et écrivit un *Apparatus* sur les Institutes, un *Dictionarium*, une *Summa de feudis*, et des *Disputationes variæ.*

PETRUS DE BELLAPERTICA (de Belleperche), né à Lucenay en Bourbonnais, disciple de Jacobus de Ravanis, qu'il remplaça comme professeur à Toulouse. Il professa aussi à Orléans. Au commencement du XIVe siècle, il devint évêque d'Auxerre, puis garde des sceaux et chancelier de France sous Philippe le Bel, qui trouva en lui un vigoureux auxiliaire dans sa lutte contre la papauté. Mort en 1308, il fut enterré à Notre-Dame de Paris. Il a beaucoup écrit : on peut voir le détail de ses œuvres dans l'histoire de M. de Savigny, t. VI, p. 28 et suivantes.

C'est dans le XIIIe siècle qu'il faut placer l'apparition d'un petit traité de procédure, intitulé *Ulpianus de edendo*, que l'on suppose écrit en France, et dont l'auteur est resté inconnu. Le manuscrit découvert en Angleterre, en 1791, a été édité pour la première fois en 1809 par Spangenberg, et depuis lors sur de nouveaux manuscrits par Cooper à Londres en 1832, par M. Warnkönig en Belgique en 1833, par M. Royer-Collard en France en 1836, et par M. Hœnel en Allemagne en 1838.

Aux XIIIe et XIVe siècles, on vit le Droit romain travaillé,

pratiqué et enseigné en France, sous l'impulsion de l'école italienne, par les jurisconsultes dont les noms suivent :

Bertrandus de Monte Faventino, professeur à Orléans et à Montpellier, puis évêque, puis cardinal, et mort de la peste en 1348 ;

Bouteiller ou Boutilier (Jean), Buticularius, né à Mortagne, près de Valenciennes, dans la deuxième moitie du XIVe siècle. Il fut lieutenant du grand bailli de Tournai, et non conseiller au parlement de Paris, ainsi que le disent à tort certains biographes. Il est l'auteur d'un livre bizarrement intitulé: *Somme rurale* ou *le grand coutumier général de pratique civile et canonique*, que Cujas appelait *Optimus liber*, et que nos anciens jurisconsultes tenaient en haute estime. Ce livre a été imprimé pour la première fois à Bruges, en 1479, in-fol., édition très-rare; Charondas le Caron en a donné à Paris, in-4, 1598, une édition annotée plusieurs fois réimprimée depuis.

Cuneo (Guillaume de), né dans le Languedoc, étudia à Bologne, professa à Toulouse, Orléans, et devint évêque. Coquille, dans son histoire du Nivernais, l'appelle *Guilelmis de Cugno*, et le revendique comme originaire de cette province.

Défontaines (Pierre), maître des requêtes sous le roi Saint-Louis. On lui attribue *le livre de la Roine*, ou livre dédié à la reine Blanche, mère de Saint-Louis. Quoique ce livre ait fourni des citations à plusieurs de nos vieux jurisconsultes, on doutait de son existence. Mais feu Klimrath en a retrouvé le manuscrit en l'année 183., à la bibliothèque impériale, sous le n° 9822, intitulé: *le livre la Roine*, XIIIe siècle, gothique sur vélin à double colonne, et formant 1 vol. in-fol. relié, aux armes de France et au chiffre du roi Charles IX. Je ne sache pas qu'il ait encore été imprimé. Il écrivit en outre, en 1253, un petit traité qu'il intitula : *le conseil que Pierre Défontaines donna à son ami*, et dans lequel l'auteur établit un parallèle entre le Droit romain et le Droit coutumier. Ce conseil a dû très-peu profiter à l'ami, car l'œuvre de Défontaines n'a pas grande valeur, malgré l'immense succès dont elle a joui. La première édition de ce livre est celle qu'en 1658, Ducange fit imprimer à la suite de son histoire de Saint-Louis par le sire de Joinville. La seconde est celle qu'en 1846, M. Marnier a donnée in-8° à Paris, sur les meilleurs manuscrits.

Duranti (Guillaume), plus connu sous le sobriquet de *Speculator*, à raison de son *Speculum judiciale*. Né en 1237 à Puimisson, près de Béziers en Languedoc, il alla suivre les leçons des maîtres de Bologne, fut reçu docteur en Italie, et chargé par le pape de diverses missions. Évêque de Mende, il mourut à Rome en 1296. Au milieu des affaires publiques auxquelles il fut mêlé, il sut écrire de nombreux ouvrages qui lui ont valu une grande et longue réputation. Le plus important

et qui apparaît dans des proportions inconnues jusqu'alors, c'est son *Speculum judiciale*, système de Droit pratique civil et canonique. Pasquier dans ses Recherches, liv. 9, ch. 35 et 41, veut faire de Duranti le chef ou fondateur de l'école française.

Faber (Jean), né dans le diocèse d'Angoulême, mort en 1340. Il devint sénéchal de Rochefoucaut dans l'Angoumois, et non chancelier de France, ainsi que le disent erronément des biographes. Après avoir exercé la profession d'avocat, il enseigna le Droit à Montpellier, et écrivit ses deux principaux ouvrages: *Commentarius in Institutiones* et *Breviarium in Codicem*. La concision de Faber contraste avec la prolixité de ses contemporains. Dumoulin l'a appelé : *Subtilissimus et consummatissimus juris Doctor.*

Jacobi (Pierre), né à Aurillac en Auvergne, disciple de François Accurse, professa le Droit à Montpellier, et écrivit, en 1311, un traité des actions avec formules pratiques, qui est très-connu sous le titre de *Practica aurea*, que lui ont sans doute décerné les éditeurs. M. Esquirou de Parieu a inséré une étude intéressante sur la *Pratique dorée*, de Jacobi, dans le t. XX, p. 417 de la Revue de législation et de jurisprudence.

Odo de Senonis, né à Sens en Champagne, enseigna le Droit à Paris, et écrivit en 1301 son traité : *Summa de judiciis possessoriis*, imprimé à Mayence, 1536, in-fol.

b. *Au seizième siècle.*

147. — Durant le XVe siècle, l'étude du Droit romain se ressentit en France de l'influence *bartoliste*, mais ce triomphe de la scolastique ne fut pas de longue durée, et la France se jeta résolûment dans ce grand mouvement intellectuel qui ébranla l'humanité au XVIe siècle, et fut le signal de tant de révolutions dans l'ordre religieux, philosophique, littéraire et artistique. La méthode de nos jurisconsultes fut tout à la fois philologique et historique, et grâce à ce perfectionnement de procédés, on vit leur plume et leur parole cultiver le Droit romain avec une rare perfection de critique et une admirable finesse de pénétration. Toutes les universités de France se mirent à l'œuvre : celle de Bourges devint la capitale et le centre de cette activité scientifique, grâce à Marguerite, duchesse de Berri, qui protégeait les lettres et les sciences comme son père François Ier. Parmi ces hommes éminents,

tous dignes de notre respect et dont plusieurs sont des gloires nationales de la France, nous citerons :

Angleberme (Jean-Pyrrhus d'), né à Orléans en 1470, mort en 1521. Disciple d'Érasme, il fut maître de Dumoulin, qui l'a appelé *jurisconsultissimus et utriusque linguæ peritissimus*, en ajoutant qu'il doit à d'Angleberme le bon sens qu'on trouve dans les livres de son élève. Ce jurisconsulte a beaucoup écrit, mais rien de saillant.

Bertrand (Jean), sieur de Catourze, premier président du parlement de Toulouse, mort en 1594, connu par son livre biographique : *De vitis jurisperitorum.*

Baron (Éguinaire), né en 1495 à Saint-Pol-de-Léon, en Bretagne, mort en 1555 à Bourges, où il enseignait le Droit en concurrence avec Duarein, après avoir professé à Poitiers et à Angers. Cujas l'appelait le Varron de la France : on a de lui de nombreux travaux exégétiques sur le Droit romain, imprimés en 3 vol. in-fol., Paris, 1562, par les soins du jurisconsulte dont le nom suit.

Baudouin (Balduinus) (François), né à Arras en 1520, mort à Paris en 1573. Il professa le Droit successivement dans les universités de Bourges, d'Angers, de Paris, de Strasbourg et de Heidelberg. Antoine de Bourbon, roi de Navarre, le chargea de l'éducation d'un de ses fils naturels. On dit qu'Henri III, n'étant encore que duc d'Anjou, proposa à Baudouin une forte récompense pour justifier la Saint-Barthélemy, et que Baudouin refusa sans hésiter. Ses œuvres ont été recueillies et sa biographie a été écrite, par Heinneccius, dans le premier volume de sa *Jurisprudentia romana et attica.* Les principales productions de Baudouin sont : *Libri II in leges Romuli et XII tabularum* et *Justiniani institutiones illustratæ justis annotationibus.*

Baudoche (Baudoza) (Pierre), surnommé *Cestius.* Plus poëte et littérateur que jurisconsulte, il a cependant écrit un commentaire sur les Institutes, et donné une édition du *Corpus juris glossatum* à Lyon, 1593, in-4.

Bonnefoi (Bonefidius) (Ennemond), né en 1536. Professa à l'université de Valence, où son collègue Cujas le tenait en haute estime. Forcé de s'enfuir lors de la Saint-Barthélemy, il se réfugia à Genève, où il enseigna jusqu'en 1574, époque de sa mort. Il publia, à Paris, en 1573 : *Juris orientalis, libri III*, important recueil de textes gréco-romains.

Bouchard (Amaury), né vers 1485, à Saint-Jean-d'Angely. Président à Saintes, et en dernier lieu chancelier du roi de Navarre ; c'est lui qui édita le premier à Paris, en 1525, in-4, le Gaïus Wisigoth et les Sentences de Paul. Il réfuta aussi certaines thèses de Tiraqueau

dans un Traité in-4, intitulé : *Feminei sexus apologia.* Rabelais lui a dédié une de ses œuvres.

BOYER (BOERIUS) (Nicolas), né à Montpellier vers 1469, enseigna le Droit romain à Bourges, où il exerça aussi la profession d'avocat, et devint président du parlement de Bordeaux, où il mourut en 1539. Romaniste distingué et premier éditeur de l'*Epitome novellarum* de Julien, il a écrit sur le Droit canonique, sur la législation des Barbares et sur les coutumes du Berri. On trouve beaucoup de ses œuvres dans le *Tractatus tractatuum.*

BRISSON (Barnabé), né à Fontenay-le-Comte, en Poitou, en 1531, mort à Paris en 1591. Avocat très en vogue au parlement de Paris, il y devint, en 1580, président à mortier. Pendant la ligue, il eut la faiblesse de pactiser avec les seize et d'accepter la première présidence dont fut destitué Achille de Harlay, qui, du fond de son cachot, appelait son successeur Barrabas, par jeu de mots sur son prénom Barnabas. Mais peu après Brisson devint suspect à ces révoltés, qui l'arrêtèrent le 15 novembre 1591, à sept heures du matin, au moment où il entrait au palais. Une heure pour se confesser à un prêtre, et il fut pendu à la poutre d'une salle. Il demanda un répit pour pouvoir achever un livre qui, dit-il, *devait être une tant belle œuvre*, et mourut en s'écriant : *Mon Dieu ! que tes jugements sont grands !* Les appréciations peuvent varier sur la vie politique de Brisson, mais il y a unanimité pour rendre hommage à sa science et à son érudition. Le roi Henri III disait qu'il n'y avait pas un prince d'Europe qui pût se vanter d'avoir un homme aussi savant que son Brisson. C'est lui qui fut chargé de la rédaction du recueil appelé *Basilique et Code Henri III*, ouvrage immense que Brisson acheva en trois mois. Son érudition était prodigieuse : elle éclate dans son ouvrage : *De regio Persarum principatu*, réimprimé à Strasbourg, 1710, in-8, et dans son traité : *De formulis*, etc. Paris, 1583, in-fol., et Leipzig, 1754, in-4. Il a écrit un commentaire *De verborum quæ ad jus pertinent significatione*, 1557, in-fol. — *Observationum divini et humani juris liber*, 1564, in-12. En 1747, Treckell a donné à Liége une édition en 1 vol. in-fol. des *Opera varia* de Brisson, contenant les antiquités du Droit romain, — un commentaire sur la loi *Julia de adulteriis*, et un traité *De solutionibus et liberationibus*. Il était très-versé dans les belles-lettres, a écrit des *Notæ in Titum Livium*, 1588, in-fol., et sacrifiait aux muses avec tout le mauvais goût de l'époque. (Voy. l'agréable notice sur Brisson, par M. Nicias Gaillard, dans la *Revue de législ. et de jurisp.*, t. IV, p. 45.)

BUDÉ (Guillaume), né à Paris en 1467, mort en 1540. Il étudia le Droit à Orléans, et fut secrétaire du roi Charles VIII. Sous François Ier, qui le traita avec grande faveur, on le voit assister au camp du Drap-

d'Or. Prévôt des marchands, sa statue a été placée, en 1842, parmi celles qui ornent l'hôtel de ville de Paris. En 1508, Budé publia ses *Annotationes in Pandectas* et ses *Forensia* ou questions de Droit. Il eut le mérite de lutter contre le Bartholisme, et s'est acquis une réputation européenne par son traité *de Asse*, explication du système monétaire romain. Budé, lié avec Jean Lascaris, fut le restaurateur en France des lettres grecques, le conseiller fondateur du collége de France et de la bibliothèque du Roi. Ses œuvres complètes ont été recueillies en 4 vol. in-fol. Bâle, 1557.

CHARONDAS LE CARON (Louis), né à Paris en 1536, mort en 1617. Avocat à Paris, puis lieutenant général au baillage de Clermont, il a édité le Grand coutumier de France et la Somme rurale de Bouteillier; il a annoté la Conférence des ordonnances de Guenois, le Code Henri III de Brisson, la Pratique judiciaire du président Lizet, et enfin, il a écrit un Commentaire sur la coutume de Paris. Comme romaniste, on lui doit une édition non glosée du *Corpus juris civilis*, à Anvers, 1575, 2 vol. in-fol. Il a écrit quelques opuscules de Droit romain. Ses œuvres ont été publiées à Paris, 1637, 2 vol. in-fol.

CHASSANOEUS (Alexandre), qu'il ne faut pas confondre avec Barthélemy de Chasseneux, le commentateur de la Coutume de Bourgogne et l'auteur du *Catalogus gloriæ mundi*. Chassanœus, mort en 1630, a écrit des *Paratitla* sur les Institutes, et a annoté les Paratitles de Cujas.

CONNAN (François de), seigneur de Coulon et de Rabestan, maître des requêtes sous François I[er], naquit à Paris en 1508 et mourut en 1551 Il avait étudié sous Alciat, à Bourges, et le premier, il écrivit un ouvrage systématique sur le Droit romain : *Commentarii juris civilis*, que sa mort prématurée vint interrompre. C'est un excellent livre, et l'on ne comprend pas que Cujas ait pu dire de Connan : *Vir doctissimus sed non juris.* Les Commentaires de Connan, publiés à Paris en 1552, 2 vol. in-fol., ont été plusieurs fois réimprimés.

CONTIUS. Voyez LECONTE.

CORAS (Jean de), né à Toulouse ou à Réalmont dans l'Albigeois, vers 1513, fut un des plus savants jurisconsultes du XVI[e] siècle. Après avoir enseigné le Droit à Orléans, à Paris, à Angers, à Valence, à Toulouse et à Ferrare, il fut nommé conseiller au parlement de Toulouse et chancelier du roi de Navarre. Expulsé de Toulouse parce qu'il s'était fait calviniste, il y fut, pour son malheur, réintégré par l'influence du chancelier de l'Hôpital. Il y fut assassiné en 1572 pendant la Saint-Barthélemy, et son cadavre, revêtu de ses insignes de magistrat, fut pendu à un arbre dans la cour du palais. Ses œuvres ont été publiées en 2 vol. in-fol., par Forster, en 1603.

COSTA (*Janus a*). Voyez LACOSTE.

Cujas (Jacques), le plus grand jurisconsulte de France et l'une des plus belles intelligences scientifiques. Il naquit à Toulouse, en 1522, d'un père qui était de son état, foulon ou tondeur de draps. Le jeune Cujas fit son cours de Droit à l'université de sa ville natale, sans beaucoup profiter des leçons de son professeur Arnauld du Ferrier; mais bientôt après, réparant le temps mal employé, il se mit à l'étude avec acharnement, apprit sans maître et à fond les langues anciennes, surtout la langue grecque, et fit de profondes études d'histoire, de grammaire et de philosophie. Dès l'âge de vingt-cinq ans, il ouvrit à Toulouse un cours privé qui lui valut une certaine célébrité. S'étant présenté en 1534 comme aspirant à une chaire de l'Université, il se vit préférer Forcadel, l'un de ses concurrents. Est-ce une criante injustice, ainsi qu'on l'a prétendu, et qui pèsera à jamais sur Toulouse?... Ce n'est pas prouvé, car Forcadel était un homme de mérite, et Cujas, âgé alors de trente et un ans, n'ayant jamais eu grand talent de professeur, n'avait point encore l'immense valeur qu'il eut plus tard comme jurisconsulte; quoi qu'il en soit, il quitta Toulouse sa patrie pour n'y jamais plus rentrer. *Ingrata patria, ossa mea non habebis!* (1). La ville de Cahors lui offrit la chaire qu'avait illustrée Gouvéa, et Cujas l'occupait dignement depuis quelques mois quand, en 1555, Marguerite de France, duchesse de Berri, protectrice des lettres et des sciences comme son père François I[er], l'appela à Bourges pour remplacer Beaudoin, qui venait de s'expatrier à raison de son protestantisme. Il y trouva pour collègues Doneau et Duarein, esprits quelque peu tracassiers qui firent qu'au bout de deux ans, Cujas se décida à échanger sa chaire de Bourges contre celle que lui offrit la ville de Valence. Il fut accueilli dans cette université comme le méritait sa réputation définitivement établie par ses admirables ouvrages; mais Duarein et Donneau étant venus, le premier à mourir et le second à s'expatrier pour cause de protestantisme, Cujas, cédant aux nouvelles instances de la duchesse de Berri, revint à Bourges en 1560. Six ans après, cette duchesse ayant épousé Emmanuel Philibert de Savoie, eut l'idée de relever l'antique éclat de l'université de Turin : Cujas fut invité de s'y rendre. Mais au bout d'une année, ne

---

(1) M. Benech a entrepris de soutenir que Cujas n'a pas été repoussé au concours à Toulouse, dans un opuscule intitulé : *Cujas et Toulouse*, publié en 1842. M. Berriat-Saint-Prix qui, dans son histoire de Cujas, soutient que ce jurisconsulte a subi cet échec immérité, a répliqué dans la *Revue française et étrangère*, 1842, p. 328, et a maintenu sa première opinion qui a été attaquée de nouveau par M. Benech, dans ladite revue, p. 673 et 839. Berriat-Saint-Prix a dupliqué dans une brochure de 1842.

supportant pas la vie italienne, il sollicita sa rentrée en France, et revint occuper sa chaire à Valence.

La guerre civile qui bouleversait alors la France, n'empêcha pas Cujas de continuer ses gigantesques travaux. Il fut nommé conseiller au parlement de Grenoble avec dispense de siéger. Inquiet des troubles qui grondaient à Valence où le parti protestant était dangereux, il accueillit de nouveau les offres de la ville de Bourges, et s'y rendit pour en être bientôt après chassé par la guerre civile. Il se réfugia à Paris, où le parlement l'autorisa à enseigner le Droit civil, contrairement à la loi canonique qui le prohibait. Enfin, la pacification générale de ces déplorables guerres religieuses ayant eu lieu en 1576, Cujas rentra à Bourges pour y rester jusqu'à sa mort.

Cujas fut balloté par ces guerres civiles de religion, mais sans avoir jamais été personnellement persécuté, bien qu'il paraisse avoir embrassé le protestantisme vers 1560. Il se mêlait peu à ces agitations, et répondait imperturbablement à ceux qui lui reprochaient sa froideur ou sa neutralité: *Nil hoc ad Edictum Prætoris.* En 1566, il sembla rentrer au giron de l'Église catholique, à en juger par l'exactitude avec laquelle il accomplit les pratiques religieuses: mais il y a, dans sa vie et dans son testament, des motifs sérieux de douter de la sincérité de son retour au catholicisme.

Le pape Grégoire XIII écrivit de sa main à Cujas pour lui offrir d'échanger sa chaire de Bourges contre une chaire à Bologne, aux plus brillantes conditions: Cujas n'accepta pas. Il avait perdu sa femme et son fils unique: ses travaux l'aidèrent seuls à supporter son désespoir. Plus tard, il se remaria avec une femme jeune et noble dont il eut une fille, Suzanne, qui, après la mort de son père, déshonora par ses débordements l'illustre nom qu'elle portait. L'excès du travail et les ennuis de la vie lui rendirent le professorat à charge: les troubles civils dont il faillit être victime dans des circonstances fort honorables pour lui, l'aspect de la France livrée à la guerre intestine et à tous ses excès frappèrent cette vive intelligence en dégoûtant ce noble cœur, et malgré son robuste tempérament et son âge peu avancé, ce grand homme mourut de chagrin le 4 octobre 1590, à l'âge de soixante-huit ans.

La ville de Toulouse a élevé en 1850, à son glorieux enfant Jacques Cujas, une statue en bronze sur la place de la Monnaie, en face du palais de la Cour impériale.

Les services que Cujas a rendus à la science du Droit sont incalculables: épuration des textes, restitution des sources, philologie, exégèse et histoire du Droit, cet homme extraordinaire embrassa tout et fit tout avancer. La liste de ses ouvrages est trop longue à énumérer: les deux meilleures éditions, bien qu'elles laissent encore beau-

coup à désirer, sont celle de Fabrot, Paris, 1658, 10 vol. in-fol., et celle de Naples, 1722-1727 d'abord, puis 1758-1783, en 11 vol. in-fol.

Voyez l'histoire de Cujas par Berriat-Saint-Prix, à la suite de l'histoire du Droit romain. Paris, 1821, in-8.

Doneau (Hugues), Donellus (Hugo), né à Châlons-sur-Saône en 1527, fit ses études à Toulouse en même temps que Cujas, dont il ne fut jamais l'ami et qui se permettait l'innocente raillerie de l'appeler *Nugo*, au lieu de *Hugo*. Il professa à Orléans et à Bourges, d'où il dut s'enfuir lors des massacres de la Saint-Barthélemy. Il se réfugia en Allemagne, et enseigna successivement à Heidelberg, puis à Leyde, puis enfin à Altorf, où il mourut le 14 mai 1591.

Doneau fut une tête forte parmi les plus fortes du XVIe siècle. Inférieur à Cujas en philologie et en histoire, il le surpassait dans l'art d'interpréter les lois. Quelle puissance de logique! quelle énergie d'argumentation!! Et cependant on ignore à peu près en France l'existence et les écrits de notre compatriote Hugues Doneau. Le XVIIe et le XVIIIe siècle, Domat et Pothier ne l'ont pas connu : on ne trouve son imposante autorité invoquée par aucun jurisconsulte de nos jours, et il est si peu connu des Français que le traducteur des Institutes de M. Warnkönig traduit *Donellus* par *Donel*. Camus, dans sa bibliothèque de Droit, ne parle pas de Doneau. Les rédacteurs de la Thémis ont mis en relief les travaux de Doneau: M. Dupin a comblé, en 1832, l'incroyable lacune de Camus, et M. Lherminier a rendu un juste hommage à cet admirable jurisconsulte dans le chap. V de l'introduction à l'histoire du Droit. L'édition complète des œuvres de Doneau a paru à Pise, 1762-1770, en 12 vol. in-fol., par les soins de Pellegrini. Hilligerius en a donné un abrégé sous le titre de *Donellus enucleatus*. Ses *Commentarii de jure civili* ont été édités par König et Bucher, à Nüremberg, en 1822, en 16 vol. in-8.

Duaren (François), né à Saint-Brieux, en Bretagne, vers 1509, mort en 1559 à Bourges, ou il enseigna le Droit avec beaucoup d'éclat. Cette université fut troublée par les mésintelligences de Duaren avec Baudouin d'abord, puis avec Cujas qui vint, jeune encore et déjà célèbre, porter ombrage à Duaren, son doyen d'âge. Les étudiants s'étant divisés en deux partis compromettants pour la tranquillité publique, Cujas prévint l'explosion en quittant la place et en allant enseigner à Valence. Cette insociabilité de caractère qui fit aussi de Baron et de Leconte des ennemis de Duaren, n'empêcha pas Cujas de témoigner en différentes circonstances la haute estime qu'il avait pour le talent et la science de son adversaire. Ses œuvres ont été imprimées après sa mort plusieurs fois et en dernier lieu en 1772, 4 vol. in-fol.

Faber. Voyez du Faur et Lefebvre.

Du Faur de Saint-Jory. Faber Saniorianus (Pierre), un des élèves bien-aimés de Cujas, premier président du parlement de Toulouse, mort d'apoplexie le 18 mai 1600, pendant qu'il prononçait un arrêt. Il s'est occupé de littérature et d'antiquités romaines : on a de lui des *Semestria* estimés et un commentaire *de regulis Juris.*

Feretti (Émile), né à Castello-Franco en Italie, en 1489. Il s'attacha au marquis de Montferrat qui y commandait l'armée française, et vint se fixer en France où François Ier lui donna une charge de conseiller au parlement de Paris. Il s'en défit pour aller vivre en bourgeois de Lyon, puis reprit l'enseignement qui avait été sa première carrière en Italie. Il fut professeur de Droit à Avignon, où il mourut en 1552, après avoir contribué au progrès de la jurisprudence romaine. Ses œuvres ont été éditées à Francfort, en 1598, in-4.

Du Ferrier (Arnauld), né à Toulouse en 1506, où, après ses études faites à Padoue, il devint professeur et eut pour disciple le jeune Cujas qui conserva toute sa vie la plus haute estime pour la science de son maître. Il fut ensuite maître des requêtes au parlement de Paris et envoyé par le roi comme ambassadeur au concile de Trente, où, déjà travaillé par le calvinisme qu'il embrassa plus tard, il tint un discours mal sonnant aux oreilles du clergé. On l'éloigna en l'envoyant en ambassade à Venise, et là, au récit de Brantôme, du Ferrier, revenant à ses premiers amours, s'esquivait de son palais d'ambassadeur du roi de France pour aller incognito à l'université de Padoue faire des leçons de Droit. François Ier lui en fit des reproches, sur quoi du Ferrier se fit définitivement calviniste et s'en alla à la cour du roi de Navarre, depuis Henri IV, où il mourut en 1585 revêtu de la charge de garde des sceaux. Il a peu écrit.

Forcadel (Forcatulus) (Étienne), qui eût été un jurisconsulte aussi estimé que tant d'autres de cette mémorable époque, s'il n'avait pas eu le malheur de l'emporter dans sa concurrence contre Cujas aspirant à la même chaire que lui. Il était professeur à Toulouse et y mourut en 1573. Ses œuvres contiennent de la poésie, de l'histoire et de la jurisprudence : ce n'était donc pas un bartoliste. Elles ont été réunies par son neveu, François Forcadel, en un vol. in-fol., Paris, 1595.

Godefroi (Denis), né à Paris, en 1549. Son père, Léon Godefroi, était conseiller au Châtelet. Lui-même devint conseiller au parlement; mais ayant embrassé le protestantisme, il fut dans le cas de résigner ses fonctions. Il alla enseigner le Droit à Genève, puis tantôt à Strasbourg et tantôt à Heidelberg. Il mourut en 1622. Il a rendu d'immenses services au Droit romain par l'ardeur avec laquelle il a édité le *Corpus juris civilis*, avec et sans glose, accompagné de notes qui, espèce de glose au petit pied, n'ont qu'une valeur douteuse. Il s'est aussi occupé

d'éditer des textes de Droit gréco-romain et il a fait des travaux littéraires qui lui ont à juste titre valu beaucoup de réputation. Il eut deux fils, *Théodore*, qui se fit un nom comme historien, et *Jacques*, comme jurisconsulte. (Voyez ci-après § 148.)

Gouvéa (Antoine de), Goveanus, né à Béjà en Portugal, mais transporté dès son jeune âge à Paris, près d'un oncle qui était principal du collége de Sainte-Barbe, où le jeune Gouvéa fit d'excellentes études. Il ne s'occupait que de littérature et était déjà connu par sa controverse avec Ramus pour la défense d'Aristote, quand Émile Ferretti qui enseignait le Droit à Avignon, engagea Gouvéa à l'étudier. Celui-ci l'enseigna bientôt après lui-même à Toulouse, à Cahors, à Valence et à Grenoble. Il quitta la France pour le Piémont où il devint conseiller du duc de Savoie, Philibert, et mourut à Turin en 1565. Le président Fabre et Cujas tenaient Gouvéa en très-haute estime. Ses œuvres ont été publiées par Van Vaassen, à Rotterdam, 1766, in-fol.

Grégoire (Pierre), né à Toulouse où il enseigna le Droit ainsi qu'à Cahors. Entre autres ouvrages, le plus connu est son *Syntagma juris universi.* Le duc de Lorraine lui confia une chaire de Droit civil et canonique à Pont-à-Mousson, où il mourut en 1597.

Hotmann (François), né à Paris en 1524 d'une famille originaire de Breslau en Silésie. Son père était conseiller au parlement de Paris et catholique fort zélé; le fils s'enfuit de la maison paternelle, et alla à Genève abjurer le catholicisme et se lier avec Calvin. Il professa successivement à Strasbourg où il reçut en 1555 des lettres de bourgeoisie, à Valence et à Bourges où nous le retrouvons en 1567 dans la chaire de Cujas pendant que celui-ci était allé à Turin. Il faillit à Bourges être victime d'une émeute qui pilla ses meubles et sa bibliothèque. Balloté entre les agitations de cette époque et la misère avec laquelle il était aux prises, lui et ses sept enfants, il revint à l'université de Bourges, mais il fallut fuir pour échapper à la Saint-Barthélemy. Il se rendit à Genève, y enseigna le Droit romain et finit par se retirer à Bâle, où il mourut, en 1590, dans le besoin et les infirmités. Il a écrit divers ouvrages de théologie, de discussion religieuse et de Droit romain qui ont été recueillis dans la collection de ses œuvres en 3 vol. in-fol., 1599. Mais celui qui lui a valu le plus de célébrité, c'est l'*Antitribonian*, violénte satire contre l'usage en France du Droit romain et contre la compilation de Justinien. (Voyez sur ce jurisconsulte une étude de M. Dareste, dans la Revue de législ. et de jurispr., 1850, II, p. 257).

Labitte (Jacques), juge en 1584 dans la ville de Mayenne-le-Juhel, fit un travail très-utile en publiant à Paris, en 1557, in-4, son *Index legum quæ in Pandectis continentur.*

Lacoste (Jean de), Janus a Costa, né à Cahors, où il professa d'a-

bord, puis à Toulouse, où il mourut en 1637. Son commentaire sur les Institutes le place parmi les romanistes distingués; il a eu l'honneur d'être édité par Cujas, Paris, 1659, in-4, et réédité plusieurs fois depuis lors. On lui doit aussi un estimable commentaire sur les Décrétales, Paris, 1676, in-4.

Leconte (Antoine), Contius, né à Noyon en Picardie, en 1517, enseigna le Droit à Bourges où il succéda à la chaire de Cujas, puis à Orléans, puis enfin à Bourges, où il mourut en 1586. Il fut enterré à côté de Duarein, avec lequel il eut, ainsi qu'avec Hotmann, une polémique scientifique trop animée. Contius était immensément instruit, et Cujas disait qu'il ne le quittait jamais sans avoir appris de lui quelque chose. Il a écrit un commentaire des Institutes, des *disputationes juris ad legem Juliam majestatis* et des opuscules qui ont été édités après sa mort par Edmond Mérille, Paris, 1616, in-4. Sa plus grande valeur comme romaniste gît dans les éditions du *Corpus juris civilis* qu'il a données, avec et sans glose. On lui doit aussi une édition du *Corpus juris canonici.*

Lefebvre (Nicolas), appelé aussi en latin Faber, disciple de Cujas et ami de Pithon, né en 1544, mourut en 1612, précepteur de Louis XIII.

Lemire (Louis), Miræus, connu comme éditeur du *Corpus juris civilis* et de l'*Epitome novellarum* de Julien. Il est mort en 1562, correcteur dans l'imprimerie des Tornesius à Lyon.

Maran (Guillaume) Maranus, né à Toulouse en 1549, élève de Cujas, professa dans sa ville natale, où il mourut en 1621. Il écrivit en français contre l'*Antitribonian* de Hotmann, et a laissé des *Paratitla* sur 42 livres du Digeste. Ses œuvres ont été éditées après sa mort, par Trotz, à Trèves, 1741, in-fol.

Mercier (Joseph), mort à Bourges en 1600, a écrit un bon livre sous le titre de : *Conciliator, sive ars conciliandorum eorum quæ in jure contraria videntur, utendique iis quæ vere contraria sunt.* Reinold en a donné une réédition à Berlin, en 1722. Mercier a aussi donné à Lyon, en 1566, in-4, une traduction latine du Prochiron d'Harménopule.

Miroeus. Voyez Lemire.

Mornac (Antoine), né en Touraine, célèbre avocat au parlement de Paris, aussi probe qu'instruit. Il est mort en 1620, laissant d'estimables commentaires sur les Pandectes et sur le Code. On a aussi de lui *Feriæ forenses*, ouvrage historique. Ses œuvres complètes ont été éditées en 1721, en 4 vol. in-fol.

Pithou (Pierre), né à Troyes en 1539, fut un des élèves de prédilection de Cujas. Il embrassa d'abord les idées calvinistes, mais il ne tarda pas à rentrer au giron de l'Église romaine. Bailli de Tonnerre, il

ne fut que temporairement procureur général en la chambre de justice de Guyenne, n'ayant d'autre ambition que celle de se vouer exclusivement à la science. Dans ce but, il se retira à Nogent-sur-Seine, où il mourut en 1596. Néanmoins, il travailla ardemment aux affaires d'Henri IV, et fut un des auteurs de la Satire Ménippée. Il a enrichi les lettres, l'histoire et la jurisprudence : la variété et l'étendue des travaux de ce savant sont prodigieuses. Droit romain, Droit coutumier, Droit canonique, et notamment éditions du *Codex canonum vetus Ecclesiæ romanæ* et du *Corpus juris canonici*, libertés de l'Église gallicane, découverte des fables de Phèdre et du *Pervigilium Veneris*, histoire, linguistique,... Quelle activité intellectuelle chez ces hommes du XVIe siècle ! Pithou a sa place ici comme romaniste à raison de son édition de la *Collatio legum romanarum et mosaïcarum*, et de celle d'une partie du *Codex Theodosianus*, ou pour mieux dire, de Novelles théodosiennes et postthéodosiennes.

Pithou (François), frère cadet du précédent, né à Troyes en 1544, mort en 1621. Procureur général de la chambre de justice sous Henri IV, il résigna ses fonctions pour se livrer exclusivement à l'étude avec son frère. Outre sa participation aux travaux de celui-ci, il s'occupa des *Leges barbarorum*, édita l'*Epitome* de Julien et exhuma des textes de Droit antéjustinianéen. Le *Pithæana* est de lui. Il serait trop long d'énumérer les productions dues à ces deux savants hommes dont Cujas a dit : *Pithæi fratres, clarissima lumina.*

Rágueau (François) Raguellus, professeur à l'université de Bourges, mort en 1605, est connu par son Glossaire du Droit français, par son Commentaire sur la coutume de Berri et par des travaux sur les Constitutions de Justinien.

Ranchin (Guillaume), professeur à Montpellier, a écrit sur les successions *ab intestat* et a restitué l'*Edictum perpetuum.* Il est mort en 1583 : ses œuvres ont été éditées à Genève en 1711, in-fol., sous le titre de *Miscellanea.*

Ranconnet (Aymar de), né à Bordeaux, devenu de simple correcteur d'imprimerie, conseiller au parlement de Bordeaux, puis président de chambre à celui de Paris. Accusé faussement d'inceste avec sa fille, il fut emprisonné à la Bastille, où il se suicida en 1559. C'était un éminent savant qui n'a rien publié sous son nom, mais qui a mis la main à plusieurs grands travaux de cette époque, notamment aux Formules de Brisson et au Dictionnaire de Charles-Étienne. Cujas lui dédia un de ses ouvrages, et de Thou a dit de lui : *Primus veros juris romani fontes aperuit.*

Rebuffy (Pierre), né au village de Baillargues, près Montpellier, en 1487, enseigna le Droit civil et canonique à Paris, à Cahors, à Poitiers et à Bourges, entra dans les ordres sacrés vers la fin de sa vie, et

mourut en 1557. Ses œuvres ont été imprimées à Lyon en 1586, 5 vol. in-fol.

ROBERT (Jean), professeur à Orléans, connu par sa polémique avec Cujas. Il attaqua le grand maître, en 1567, dans ses deux livres : *Receptarum lectionum* : Cujas y répondit dans ses *Observationes*. Robert revint à la charge l'injure à la plume : Cujas eut le tort de lui répondre quelque peu sur le même ton, sous le pseudonyme d'Antoine Mercator. En 1592, on a réuni en un vol. in-8, à Marbourg, les éléments de cette controverse, dont Fabrot n'a rien voulu insérer dans son édition des œuvres de Cujas, *ne manes iratos Cujacii haberet*.

ROBERT (Anne), avocat au parlement de Paris, fils du précédent, et qui a écrit : *Rerum judicatarum libri IV*. On dit communément que cet Anne Robert fut assassiné à Paris en 1572, lors de la Saint-Barthélemy. (*Sic* M. Dupin, dans sa Biographie de jurisconsultes.) Anne Robert trépassa de sa belle mort en 1613. Celui qui fut victime des massacres de Paris, c'est Pierre Robert, étranger aux deux précédents, avocat au parlement de Paris, et dont Loisel parle avec éloge dans son Dialogue des avocats.

ROUSSARD (Louis), professeur à Bourges, connu par son édition du *Corpus juris civilis*. Lyon, 1560, 2 vol. in-fol., et Anvers, 1567-1570, 7 vol. in-8. Roussard, né à Chartres, mourut en 1561.

TILLET (Jean du), évêque de Meaux, mort en 1570, frère de Jean du Tillet (même prénom), greffier en chef du parlement de Paris, auteur d'ouvrages relatifs au Droit public français et à l'histoire de France. Mais l'évêque rendit service au Droit romain en publiant les *Tituli ex corpore Ulpiani*. Paris, 1549, in-8, et XVI livres du Code Théodosien. Paris, 1550.

TIRAQUEAU, TIRAQUELLUS (André). (Voyez-le dans l'École coutumière, au § 184.)

c. *Au dix-septième siècle.*

148. — Dans le cours de ce siècle, il y eut du ralentissement dans la culture du Droit romain en France. Ces hommes du XVIe siècle avaient tant fait qu'on crut qu'il n'y avait plus rien à faire : et d'ailleurs, il est dans la nature d'un pareil mouvement intellectuel de ne pas pouvoir durer. Ce ralentissement peut aussi s'expliquer par quelques causes accessoires, telles que la suppression de la langue latine dans les actes publics, la rédaction officielle des coutumes, et par conséquent les progrès du Droit coutumier dont l'étude attira nos jurisconsultes, la création d'un Droit national français résultant de

la combinaison du Droit romain, du Droit coutumier et des ordonnances de nos rois. La législation de Rome commença à ne plus être étudiée pour elle-même, mais seulement dans ses rapports avec le Droit français, que les jurisconsultes, le parlement et les rois travaillaient à constituer, et qui ne le fut définitivement qu'au XIXe siècle. Néanmoins, pendant cette période, il y eut encore des romanistes distingués, parmi lesquels je citerai :

ALTESERRA. Voyez HAUTESERRE.

AVEZAN (Jean d'), originaire de la vallée d'Aure, en Gascogne, étudia sous Cujas et Jean de Lacoste, et professa à Orléans et à Paris, où le chancelier Seguier lui fit donner une charge de conseiller du roi. Il y mourut en 1669. On a de lui de fines et savantes dissertations sur les points les plus difficiles du Droit romain : plusieurs de ses travaux sont insérés au *Thesaurus* de Meermann.

DOMAT (Jean), né à Clermont en Auvergne, en 1625, mort à Paris en 1695. Il fut et resta toute sa vie avocat du roi au présidial de Clermont. C'est une des grandes figures de ce siècle : il fut l'ami de Pascal, et prit part aux nobles exagérations de Port-Royal. D'Aguesseau le tenait en très-haute estime, et Boileau l'a appelé *le restaurateur de la raison dans la jurisprudence*. On peut voir d'intéressantes études sur Domat, par M. Eugène Cauchy, insérées dans la *Revue de législ. et de jurisp.*, 1851, t. III, p. 323; 1852, t. I, p. 209 et 1853, t. III, p. 487. Domat a produit trois œuvres principales : *le Traité des lois; les Lois civiles dans leur ordre naturel*, et *le Droit public, suite des lois civiles dans leur ordre naturel*. La première édition est de 1689; depuis lors il y en a eu plusieurs : la plus récente est celle de Remy, Paris, 1828-1830, 4 vol. in-8.

DOUJAT (Jean), né à Toulouse en 1608, mort à Paris en 1688, doyen de l'École de Droit. Il était en outre historiographe de France et membre de l'Académie française. Sa véritable place est parmi les canonistes; on lui doit : *Histoire du Droit canonique*, Paris, 1677, in-12, et *Prænotionum canonicarum libri quinque*, 1687, in-8. Néanmoins, il n'a pas été sans rendre quelques services à l'étude du Droit romain, par sa traduction latine de la paraphrase grecque de Théophile, Paris, 1681, et par son *Historia juris civilis Romanorum*, Paris, 1678, in-12.

DUPÉRIER (Scipion), né en 1588 à Aix, où il mourut en 1667. Fin et subtil jurisconsulte, avocat célèbre au parlement de Provence. Ses œuvres ont été imprimées à Avignon, 1759, 3 vol. in-4.

D'ESPEISSES (Antoine), né en 1574, exerça d'abord la profession d'avocat au parlement de Paris, où, de concert avec son compatriote

et ami Charles de Bousques, il publia un Traité des successions. Cet ami étant mort, d'Espeisses quitta Paris et retourna dans sa ville natale de Montpellier, où il acquit une grande autorité comme jurisconsulte. Il publia ses œuvres, où toutes les plus importantes matières du Droit romain sont, comme il le dit lui-même, méthodiquement expliquées et accommodées au Droit français. La plus complète édition est celle qu'a donnée Guy du Rousseaud de la Combe, en 3 vol. in-fol. Lyon, 1750.

FABROT. Voyez au § 138, parmi les gréco-romanistes.

GODEFROY (Jacques), fils de Denis Godefroy, né à Genève en 1587, Français, car son père était parisien, mourut en 1652. Il fut professeur de Droit, mais bien moins célèbre par son enseignement que par ses écrits. Les monuments scientifiques élevés par Jacques Godefroy présentent des proportions qui frappent de stupeur : c'est haut et profond à en avoir le vertige. Je ne crois pas que Cujas le surpasse de beaucoup. Nous lui devons : *Manuale juris, seu parva juris mysteria*, qui a été édité une vingtaine de fois, et qui place J. Godefroy parmi les gréco-romanistes ; *Quatuor fontes juris civilis*, où, entre autres textes antéjustinianéens, on trouve une excellente restitution de la loi des XII Tables ; un commentaire sur le titre *De regulis juris ;* des *opuscula varia*, et enfin son monumental commentaire sur le Code Théodosien, fruit de trente années de veilles et de travaux, le plus beau chef-d'œuvre de science, de critique et d'histoire en matière de jurisprudence. Ce livre merveilleux n'a paru qu'après la mort de Jacques Godefroy : c'est Antoine Marville qui le publia à Lyon en 1665, en 6 vol. in-fol. La plus récente et la plus correcte édition est celle de Ritter, à Leipzig, 1736-1745, aussi en 6 vol. in-fol.

HAUTESERRE, ALTESERRA (Antoine-Dadin), né dans le diocèse de Cahors, professeur de Droit à Toulouse, mort en 1682. Il a écrit : *Brevis et enucleata expositio in Institutionum Justiniani libros IV; — Recitationes quotidianæ in Digesta et Codicem ; — De fictionibus juris.* Ses œuvres complètes ont été éditées à Naples par Marotta, 1776-1780, en 11 vol. in-4.

HENRYS (Claude), né à Montbrison en 1615, mort en 1662. Il était conseiller du roi et son premier avocat au bailliage et présidial de Forests. On a de lui un *Recueil d'arrêts du parlement de Paris*, avec harangues, dissertations, etc., édité par Bretonnier en 1708, 2 vol. in-fol. Terrasson en a donné en 1777 une édition avec des observations qui la portent à 4 vol. in-fol.

MÉNAGE (Gilles), né à Angers en 1613, mort en 1692. Il débuta au barreau du parlement de Paris; mais dégoûté de la profession, il s'adonna tout entier à ses goûts littéraires. Il marqua bien plus dans la littérature que dans la jurisprudence : néanmoins il écrivit, sous le

titre de *Juris civilis amœnitates*, d'élégantes dissertations sur des points relatifs à la partie littéraire du Droit.

MÉRILLE (Edmond), né en 1579 à Troyes, mort en 1647, enseigna le Droit à l'université de Bourges. Il fut un des plus savants jurisconsultes du XVII[e] siècle. On a de lui : *Commentarii ad Instituta*, et *Variantes Cujacii interpretationes*, espèce de pamphlet contre notre grand Cujas. C'était quelque chose comme les attaques de Fréron contre Voltaire. Cujas qui, sous le pseudonyme de *Mercator*, avait eu le tort de répondre à Robert sur le mauvais ton de Voltaire envers Fréron, eut le bon esprit de ne pas riposter à une agression passionnée. Les œuvres complètes de Mérille ont été publiées à Naples en 1720, 2 vol. in-4.

d. *Au dix-huitième siècle.*

149. — Les motifs du ralentissement de l'étude du Droit romain au XVII[e] siècle ne firent que prendre plus de force au XVIII[e] : le nombre et le mérite des romanistes allèrent en diminuant, et l'on ne trouve plus dignes d'être nommés que les jurisconsultes suivants :

BOUCHAUD (Mathieu-Antoine), né à Paris en 1719, mort en 1804, membre de l'Institut et professeur de Droit naturel au collége de France. Il a beaucoup écrit : son principal ouvrage, celui qui lui donne place parmi les romanistes, c'est son *Commentaire sur la loi des XII Tables*, grosse et lourde dissertation in-4. On a aussi de lui des mémoires, dans ceux de l'Institut, sur la constitution de Rome, sur les lois, les magistrats, etc.

BOUTARIC (François de), né à Figeac en 1672, mort en 1733 à Toulouse, où il était professeur de Droit français. Outre ses nombreux commentaires sur les ordonnances royales et ses écrits sur les matières féodales et canoniques, on a de lui *les Institutes de Justinien conférées avec le Droit français*, in-4.

BRETONNIER (Barthélemy-Joseph), né à Montretier en Forez en 1656, mort à Paris en 1727. Avocat au parlement de Paris, il publia un *Recueil alphabétique des principales questions de Droit* : la meilleure édition est celle de Boucher d'Argis. Bretonnier, qui était excellent romaniste, a enrichi de ses observations les œuvres de Henrys qu'il a éditées.

FERRIÈRE (Claude de), né en 1639, mort en 1715, professeur en Droit à Reims. Ne pas confondre avec son fils Claude Joseph de Ferrière, qui fut doyen de la Faculté de Droit de Paris. Le père a beaucoup écrit sur le Droit romain, mais des ouvrages sans valeur, et entre

autres : *une Traduction des Institutes de Justinien*, rééditée en 1787, 7 vol. in-12 : — *la Jurisprudence du Digeste, conférée avec les ordonnances royales, les coutumes de France et les décisions des Cours souveraines*. Paris, 1677-1688, 6 vol. in-4. — *Histoire du Droit romain*, 1718. in-12. On a de lui le *Dictionnaire de Droit et de pratique* en 2 vol. in-4, plus des travaux sur le Droit coutumier qui nous feront retrouver Claude de Ferrière parmi les jurisconsultes de l'École coutumière.

FURGOLE (Jean-Baptiste), né en 1690 au diocèse de Montauban, mort à Toulouse en 1761. Avocat au parlement de cette dernière ville, il a laissé de fort estimables traités sur les testaments, sur les donations, sur les substitutions, etc. Tous ces traités, qui parurent successivement et qui donnent à Furgole une place distinguée parmi les romanistes, ont été réunis dans les éditions des Œuvres complètes de Furgole, 1775, 8 vol. in-8.

JULIEN, professeur à l'Université d'Aix, publia un *Nouveau Commentaire sur les statuts de Provence*, 1778, 2 vol. in-4, et les *Éléments de jurisprudence selon les lois romaines et celles du royaume*, 1785, in-4.

LORRY (François), professeur à la Faculté de Droit de Paris, est auteur de : *Justiniani Institutionum expositio methodica*. Paris, 1757, in-4, réimprimé en 1809. 2 vol. in-12. L'ouvrage fut publié par son fils Paul-Charles, mort en 1766, professeur de Droit à l'École de Paris.

POTHIER (Robert-Joseph), né en 1699 à Orléans, où il mourut en 1772, revêtu des doubles fonctions de professeur en Droit et de conseiller au présidial de cette ville. Pothier est le type des jurisconsultes français. Un sens pratique admirable, une finesse exquise et sans subtilité, une simplicité et une clarté incomparables, Pothier mérite toute l'autorité dont il a joui et dont il jouit encore. Comme romaniste, il a entrepris une œuvre colossale qui, pour être menée à bonne fin, eût exigé sa vie tout entière et peut-être plus que la vie d'un homme : ce sont ses *Pandectæ Justinianeæ*, travail de géant qui n'a peut-être pas complétement réussi, mais qui prouve que Pothier possédait ses textes romains, et savait les manier aussi bien que Cujas et même que Doneau. Cet ouvrage parut en 1748, en trois volumes in-folio, avec dédicace à d'Aguesseau : le libraire eût été ruiné sans les acheteurs d'Allemagne. En 1818, il en a été donné à Paris une troisième édition en cinq volumes in-4, et une quatrième en trois volumes in-folio, par M. Latruffe. Enfin, une cinquième édition en a été publiée dans les années 1817 et suivantes, en vingt-six volumes in-8, par MM. Bréard-Neuville et Moreau de Montalin, qui ont eu la malencontreuse idée d'y joindre une traduction en français. — Voyez sur

Pothier la notice par M. Dupin, en tête de l'édition qu'il a soignée des œuvres de Droit français de ce jurisconsulte. Paris 1823, 10 vol. in-8.

SERRES (Claude), professeur à Montpellier, a écrit *les Institutions du Droit français, suivant l'ordre de celles de Justinien.* Paris, 1753, et Toulouse, 1778, in-4.

TERRASSON (Antoine), né à Paris en 1705, mort en 1782. Avocat et professeur de Droit canon, a écrit une *Histoire de la jurisprudence romaine*, Paris, 1750, in-folio, qui a eu les honneurs d'une réédition à Toulouse en 1824 in-4. On trouve dans cet ouvrage l'histoire littéraire du Droit romain en France, c'est-à-dire les vies et ouvrages des jurisconsultes français qui ont travaillé le Droit romain.

e. *Au dix-neuvième siècle.*

150. — L'étude du Droit romain, au commencement de ce siècle, se trouvait dans un complet marasme : les motifs qui nous ont expliqué au paragraphe précédent la décadence de la culture du Droit romain au XVIII[e] siècle, n'avaient fait que croître et grandir au XIX[e]. La codification de 1803 avait doté la France de ses immenses bienfaits : une législation uniforme et diaphane avait remplacé l'amas opaque et bigarré des textes antérieurs : le Droit romain, spécialement, avait été abrogé par la loi du 30 ventôse an XII. Nos juristes durent tout naturellement refermer le *Corpus juris civilis romani* qui, déchu de son autorité législative, n'était plus qu'un monument d'antiquité, une ruine archéologique. Ils crurent à tort, comme nous l'avons dit ci-dessus, que l'étude du Droit romain était devenue une inutilité et ils l'abandonnèrent presque complétement. Il faut dire aussi que la tourmente révolutionnaire dont on sortait à peine et les guerres continuelles de l'empire n'étaient pas favorables à la culture de la science. D'ailleurs, le législateur lui-même, en faisant enseigner le Droit romain dans les écoles de l'État suivant le programme tracé par l'art. 2 de la loi du 22 ventôse an XII, c'est-à-dire *le Droit romain dans ses rapports avec le Droit français*, traçait lui-même le cercle rétréci dans lequel devait désormais se mouvoir l'étude de cette législation. Il n'était pas possible que, dans cet état des choses, le Droit romain devînt le sujet de travaux originaux et de longue haleine; aussi ne fut-il plus question des textes antérieurs ou postérieurs à Justinien; on se

borna même au résumé des Institutes ; et l'école des romanistes à cette époque se concentre dans les principaux noms qui suivent :

ARNOLD (George-Daniel), né à Strasbourg en 1780, mort en 1829, doyen de la Faculté de Droit. En 1806, il avait été nommé professeur de Code civil à l'école de Coblentz. Plus tard, et après avoir été attaché à la Faculté des lettres de Strasbourg comme professeur d'histoire, il passa à la faculté de Droit, où il enseigna le Droit romain. En 1812, il publia in-8 : *Elementa juris civilis Justinianei cum Codice Napoleoneo et reliquis legum codicibus, juxta ordinem Institutionum collati*, manuel incolore, dans lequel on trouve des paragraphes entiers textuellement copiés dans les *Elementa* de Hofacker et de Heinneccius. Arnold occupera plus de place dans les annales de la littérature que dans celles de la jurisprudence. On lui doit de charmantes poésies allemandes, et son *Pfingstmontag*, comédie populaire en vers alexandrins et en patois alémanique de Strasbourg, restera dans la littérature comme un chef-d'œuvre inimitable dont Gœthe a donné une analyse élogieuse dans son ouvrage *Über Kunst und Alterthum.*

BERTHELOT (Jean-François), né à Paris en 1749, mort en 1814, professeur de Droit à la Faculté de Paris. Entre autres ouvrages, il a écrit pour sa part dans l'association avec Hulot et compagnie (voyez § 139, *in fine*), une traduction des six derniers livres du Digeste, Metz, 1803-1805, in-4 ; — des réflexions sur la loi 21 du Digeste : *De quæstionibus*, Paris, 1785, in-8 ; — *D. Justiniani Institutionum, libri IV, observationibus perpetuis illustrati, additis earum Institutionum cum Codice Napoleoneo collationibus*, Paris, 1809, 2 vol. in-8 ; — une édition du *Manuale juris* de Jacques Godefroi, Paris, 1806, in-8, et une traduction française des éléments de Heinneccius, avec le texte en regard, Paris, 1805. Certes, il n'était pas possible de réduire son activité scientifique en Droit romain au-dessous d'une simple traduction du livre de Heinneccius, et telle était la dégénérescence des études de Droit romain que Berthelot fut dans le cas de donner, en 1812, une seconde édition de sa traduction d'Heinneccius.

BIRET (Aimé-Charles-Louis-Modeste), né au Champ-Saint-Père en Vendée, en 1767. Juge de paix à la Rochelle, il écrivit de nombreux ouvrages de Droit, et notamment il a sa place parmi les romanistes de cette époque, à raison de son *Application au Code civil des Institutes de Justinien et des cinquante livres du Digeste avec la traduction en regard.* Paris, 1824, 2 vol. in-8.

DELVINCOURT (Claude-Etienne), né à Reims en 1762, mort en 1831, doyen de la Faculté de Droit de Paris. Il mérita de la science du Droit

beaucoup plus par son *Cours de Code civil*, 4e édition, Paris, 1824, 3 vol. in-4, et par ses *Institutes du Droit commercial*, Paris, 2e édit., 1823, 2 vol. in-8, que par ses *Juris romani elementa, secundum ordinem Institutionum Justitiani, cum notis ad textus explicationem ejusque cum jure gallico collationem, compositis*, ouvrage qui, malgré son insignifiance, était néanmoins arrivé en 1823 à sa quatrième édition.

Desquiron est auteur de l'*Esprit des Institutes de Justinien, conféré avec le Code Napoléon*, Paris, 1807, 2 vol. in-4. C'est dans cet ouvrage que l'auteur nous parle de Justus Lipsius (professeur du XVIe siècle), comme d'un jurisconsulte romain du temps des XII Tables, et de Sichardus (professeur allemand au même siècle), comme d'un autre jurisconsulte contemporain de Théodose II.

M. Dupin (aîné). Certes M. Dupin est une des gloires du barreau et de la magistrature en France, et il aura une belle page dans l'histoire du XIXe siècle. Mais il n'était encore que simple et nouveau docteur en Droit quand il publia les opuscules suivants de Droit romain : 1° *Principia juris civilis tum romani tum gallici, seu selecta legum romanarum ex corpore Justinianeo deprompta, um et cum civili Gallorum Codice apte concordantium*. Paris, 1806 1818, 5 vol. in-12; — 2° *Heineccii recitationes, etc. ; accesserunt, opera et cura A. M. J. J. Dupin, notæ et observationes quibus textus vel explanatur, vel emendatur, vel illustratur*, etc., Paris, 1810, 2 vol. in-8; — 3° *Synopsis elementorum juris romani juxta Heineccii doctrinam*, Paris, 1811, in-18; — 4° Précis historique du Droit romain depuis Romulus jusqu'à nos jours, Paris, 1825, in-18. Les étudiants qui voudront se faire une idée exacte de la haute valeur de M. Dupin aîné, comme avocat, comme magistrat, comme jurisconsulte, comme publiciste et comme homme politique, pourront consulter sa Biographie, publiée par M. le professeur Ortolan en 1 vol. in-8, Paris, 1845.

Leclercq a publié à Liége, en 1810 et années suivantes, en 8 vol. in-8 : *le Droit romain dans ses rapports avec le Droit français et les principes des deux législations.*

Perreau (Jean-André), né à Nemours en 1749, mort à Toulouse en 1813, inspecteur des écoles de Droit. Il professa le Droit de la nature et des gens au collége de France, et publia des *Éléments de législation naturelle* qui valent mieux que ses *Nova juris civilis romani elementa, juxta institutiones, quibus accedunt quædam e nostro jure civili Gallico deprompta*, Paris, 1809, in-8, compilation faite avec un tel dédain pour les textes que l'auteur y cite comme autorités des passages d'Heinneccius qu'il prend pour des fragments des Institutes de Justinien.

La restauration fut en France comme une sorte de renaissance pour la culture du Droit romain. L'expérience avait démontré l'erreur de ceux qui avaient soutenu que le Code Napoléon pouvait être interprété par lui-même et sans le secours du Droit antérieur et notamment du Droit romain. L'Allemagne était lancée dans cet incomparable mouvement intellectuel qui a élargi le domaine de la science humaine en général et celui du Droit romain en particulier; la France, sa voisine immédiate, dut en ressentir le contre-coup. Enfin, la découverte de ces monuments du Droit romain qui avaient alimenté la dévorante activité des Allemands, vint exciter la curiosité française, et vers 1819, un retour marqué se fit sentir vers l'étude délaissée du Droit romain. A la tête de ce mouvement régénérateur, il faut placer la *Thémis, ou Bibliothèque du jurisconsulte*, recueil scientifique fondé à Paris par MM. Blondeau, Demante, Ducaurroy, Jourdan et Warnkœnig. Cette revue devint une voie de communication entre les idées françaises et allemandes : les plus célèbres jurisconsultes d'Allemagne s'empressèrent d'y collaborer. La Thémis travailla avec ardeur jusqu'en 1830, et produisit 10 vol. in-8.

A partir de cette époque, l'étude du Droit romain prit un certain essor. Ce n'était pas comparable, il faut en convenir, à ce qui se passait à la même époque chez nos voisins d'outre-Rhin ; mais c'était de beaucoup préférable à ce qui s'était fait au XVIII[e] siècle et surtout au commencement du XIX[e]. Au lieu de déserter les textes pour s'attacher aux *compendia*, on reprit les traditions interrompues de la grande école du XVI[e] siècle, et l'on mit à profit, en les faisant connaître en France, les admirables travaux de l'Allemagne. L'œuvre interrompue de la Thémis fut continuée, à partir de 1834, par la *Revue de législation et de jurisprudence* sous la direction de MM. Wolowski, Troplong, Giraud, Faustin-Hélie et Ortolan. En même temps, et depuis 1834, parut parallèlement et avec succès la *Revue étrangère et française de législation, de jurisprudence et d'économie politique*, sous la direction de MM. Fœlix, Duvergier, Valette, Laferrière et Bonnier. Cette revue, qui a cessé de paraître

en 1850 a produit vint-quatre volumes. La revue de législation et de jurisprudence, après avoir produit quarante-cinq volumes, s'est fondue dans la *Revue critique de législation et de jurisprudence* qui se publie depuis 1853, sous le patronage et la direction de MM. Troplong, Wolowski, Paul Pont, Faustin-Hélie, Nicias-Gaillard, Laferrière, de Valroger et Coin-Delisle, avec la collaboration de jurisconsultes distingués. A ces organes scientifiques, est venu s'en joindre un autre, depuis 1855, qui porte le nom de *Revue historique de Droit français et étranger*, sous la direction de MM. Laboulaye, Dareste, de Rozière et Ginouilhac. Espérons que ce mouvement de résurrection du Droit romain se maintiendra en France : d'autant plus que l'université est appelée à y contribuer par la part plus large que l'arrêté ministériel du 4 février 1853 vient de donner à l'enseignement du Droit romain dans les facultés de l'empire. Désormais le cours de Droit romain durera deux années.

Quoi qu'il en soit de nos vœux et de nos espérances, constatons qu'il y a progrès sensible dans la culture du Droit romain, et que ce progrès s'est manifesté par les travaux des romanistes dont les principaux vont être énumérés :

ALBAN D'HAUTUILLE, professeur de Code Napoléon à la Faculté d'Aix, mort en 1844 à peine âgé de trente ans. Esprit solide et brillant, il débuta par un *Essai sur le Droit d'accroissement*, remarquable monographie de Droit romain qu'il présenta en 1834, comme thèse de doctorat. Il fut un des collaborateurs les plus actifs de la Revue de législation et de jurisprudence, qu'il a enrichie de travaux sérieux sur le Droit romain, tels que *la Prestation des fautes*, t. II, p. 259 ; — *la Dénonciation de nouvel œuvre*, t. V, p. 351 et t. VI, p. 49 ; — la Défense du Droit romain contre l'Antitribonian de M. Bravard-Veyrières, t. VI, p. 31 ; — *les Études historiques sur l'origine et les progrès du régime dotal chez les Romains*, t. VII, p. 305 ; — *la Donation* propter nuptias, t. VIII, p. 344, et t. IX, p. 473. Dans tous ces ouvrages, Alban d'Hautuille a fait preuve d'une connaissance exacte des sources et d'une complète intelligence des travaux de l'Allemagne, avec laquelle il paraît avoir été en communication continue.

M. BENECH, professeur de Droit romain à la Faculté de Toulouse. Esprit vif et pénétrant, il a élucidé plusieurs des plus graves problèmes de notre Droit civil, par ses remarquables monographies sur

la Quotité disponible entre époux ; — l'Emploi et le remploi de la dot sous le régime dotal; — le Droit de préférence en matière de purge d'hypothèque légale ; — l'Illégalité de l'adoption des enfants naturels. La science du Droit romain lui doit : *Programme d'un cours de Droit romain*, 1837, in-4, et des travaux littéraires et archéologiques, tels que sa Dissertation sur *le respect des Romains pour le droit de propriété*. Revue de législation et de jurisprudence, 1848, t. III, p. 54; sur *les élections romaines*, ibid. 1849, t. II, p. 210 ; sur *la Table de Claude*, ibid. 1852. t. II, p. 193, et ses *Études sur les Classiques latins appliquées au Droit civil romain*, 1853, in-8.

BERRIAT SAINT-PRIX (Jacques), né à Grenoble en 1769, mort à Paris en 1845. Après avoir professé à l'École de Droit de sa ville natale, il fut appelé en 1819 à la Faculté de Paris, où il occupa jusqu'à sa mort la chaire de procédure civile et de législation criminelle. En 1840, il fut nommé membre de l'Académie des sciences morales et politiques. C'était un homme laborieux, érudit et lettré : il a écrit sur la procédure un estimable ouvrage, et s'est acquis les droits les plus légitimes au titre de romaniste par *son Histoire du Droit romain suivie de celle de Cujas*, Paris, 1821, in-8; — *Observations sur les traductions des lois romaines*, 1807, in-8; — *Observations critiques sur le* Partes secanto *de la loi des XII Tables*, dans le tome V des Mémoires de l'Académie des sciences morales et politiques.

BLONDEAU (Jean-Baptiste-Antoine-Hyacinthe), né à Namur en 1784. Il fut d'abord professeur suppléant à la Faculté de Droit de Strasbourg, où il ne fit que passer. En 1819, il fut nommé, à la suite d'un concours, professeur de Droit romain à la Faculté de Paris. Il en devint le doyen en 1830, et se démit de ces fonctions en 1844. Des lettres de grande naturalisation lui avaient été accordées en 1838, et il fut tout à la fois membre libre de l'Académie des sciences morales et politiques et membre du conseil de l'instruction publique. En 1811, M. Blondeau publia à Paris in-4 : *Tableaux synoptiques du Droit romain, suivant la législation de Justinien*. En 1819, il fut un des fondateurs les plus dévoués de la Thémis, et l'on peut apprécier l'activité de sa collaboration par la table des articles qu'il y a insérés, et qu'il a mise à la fin du volume, publié en 1850 sous le titre de : *Essais sur quelques points de législation et de jurisprudence*. De 1830-1833, il publia : *Chrestomathie* ou *Choix de textes pour un cours élémentaire du Droit privé des Romains, précédé d'une introduction à l'étude du Droit*, 1 vol. in-8. Et en 1839 : *Institutes de l'empereur Justinien, traduites en français avec le texte en regard, suivies d'un choix de textes juridiques relatifs à l'histoire externe du Droit romain et du Droit privé antéjustinianéen.* Paris, 2 vol. in-8. C'est M. Bonjean qui a traduit les Institutes.

Dans tous ces travaux de Droit romain, il n'y a rien de bien original ; mais M. Blondeau a beaucoup contribué à vulgariser en France les résultats de la science allemande, et l'activité de ce savant mérite tous nos éloges.

M. Bonjean, ancien avocat à la Cour de cassation, actuellement président de section au conseil d'État. C'est un de ces bons esprits français, versé dans la connaissance des affaires, et ayant porté sa clarté dans une des matières les plus abstruses de la législation romaine. On a de lui : *Traité des actions*, ou *exposition historique de l'organisation judiciaire et de la procédure civile chez les Romains*, 3[e] édition, 1842, 2 vol. in-8. C'est du Droit romain pur.

M. Domenget, docteur en Droit à Paris, a publié en 1847, un *Traité élémentaire des actions privées en Droit romain*, qui renferme, sur la procédure romaine, des notions exactes et revêtues d'une forme qui les rend facilement saisissables. L'auteur possède parfaitement son Gaïus dont il a donné une traduction française avec de bonnes annotations.

Ducaurroy, récemment décédé professeur de Droit romain à la Faculté de Paris. C'était un esprit peu profond, mais d'une grande netteté : son cours était beaucoup mieux fait que son livre qui n'en est pas moins arrivé à la huitième édition : *Institutes de Justinien nouvellement traduites et expliquées*. Ducaurroy fut un des fondateurs de la Thémis, et tenta au moins de galvaniser en France l'étude du Droit romain. Il s'était, dans ses derniers temps, associé avec MM. Bonnier et Roustain pour la publication d'un *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, ouvrage dont le premier volume a paru. C'est à Ducaurroy qu'il faut attribuer la petite compilation connue sous le nom de *Ecloga juris*.

M. Étienne, ancien professeur de Droit romain à la Faculté d'Aix, a publié, 1845-1846, en deux volumes in-8, *Institutes de Justinien traduites et expliquées*. Il avait déjà, en 1843, rendu le service de traduire en français le *Traité des actions* de Zimmern, contenant la *Théorie de la procédure privée chez les Romains*, *depuis son origine jusqu'à Justinien*, 1 vol. in-8.

M. Féréol-Rivière a écrit *une Esquisse historique de la législation criminelle des Romains*. Paris, 1844, in-8.

M. de Fresquet, professeur de Droit romain à la Faculté d'Aix, vient de prendre une belle place parmi les romanistes de l'École moderne par son *Traité élémentaire de Droit romain* en 2 vol. in-8, 1854. On lui doit aussi un travail sur *le Tribunal de famille chez les Romains*, inséré dans la Revue historique de Droit français et étranger, t. I, p. 125-147.

M. Genty, professeur suppléant à la Faculté de Droit de Dijon,

déjà connu par une bonne monographie sur *les Partages d'ascendants*, 1850, 1 vol. in-8, vient de se révéler comme romaniste par un *Traité des droits d'usufruit, d'usage et d'habitation, d'après le Droit romain.* Paris, 1854, in-8.

M. GINOUILHAC, directeur de la Revue bibliographique, et chargé du cours d'histoire du Droit à la Faculté de Toulouse. On lui doit un bon livre : *Histoire du régime dotal et de la communauté en France*, 1843, in-8, et une dissertation sur *la Philosophie des jurisconsultes romains*, 1849, in-8.

M. GIRAUD (Charles), ancien professeur à la Faculté de Droit d'Aix, membre de l'Institut et du Conseil impérial de l'instruction publique, ancien ministre, actuellement professeur de Droit romain à la Faculté de Paris. M. Giraud est un des plus brillants romanistes de l'époque : ses travaux sont tenus en très-haute estime en France et en Allemagne. On lui doit : 1° Une excellente histoire du Droit romain, publiée en 1835, comme introduction à une traduction des Éléments d'Heinneccius, qui n'a point encore paru. Cette Introduction historique (1 vol. in-8) forme sans contredit le monument le plus complet et le mieux construit qui ait été élevé en France à l'histoire du Droit romain, dans les temps modernes. 2° Des Recherches sur le droit de propriété chez les Romains, sous la république et sous l'empire, Paris, 1838. Le premier volume a seul paru. 3° De remarquables mémoires lus à l'Académie des sciences morales et politiques, notamment *Sur le vrai caractère de la loi Voconia chez les Romains; — Sur les Nexi, ou sur la condition des débiteurs chez les Romains.* 4° Une active collaboration à la Revue de législation et de jurisprudence, notamment ses articles *Sur la gentilité romaine*, 1846, t. III, p. 385-435.

Nous avons déjà rencontré M. Giraud parmi les gréco-romanistes (§ 138); nous le retrouverons avec une même place d'honneur parmi les historiens du Droit français.

M. GUÉRARD, qu'il ne faut pas confondre avec son homonyme de l'Institut, est auteur d'un *Essai sur l'histoire du Droit privé des Romains.* Paris, 1841, in-8.

M. LABOULAYE (Édouard), membre de l'Institut, professeur de législation comparée au Collége de France. On trouve chez ce jurisconsulte une grande verve et une érudition de bon aloi : il est capable de s'élever à toutes les hauteurs de la science germanique sans jamais cesser d'être net et clair comme un Français. Ses travaux sont déjà nombreux et variés : nous n'avons à cataloguer ici que ceux par lesquels il a rendu service à l'étude du Droit romain :

1° Sa traduction de l'histoire (en allemand) de la procédure civile des Romains, par Walter, 1 vol. in-8, 1841.

2° Ses *Flores juris antejustinianei* et son édition des Institutes, 1847.

3° Son *Essai sur les lois criminelles des Romains, concernant la responsabilité des magistrats*, 1845, in-8.

4° Son *Histoire du Droit de propriété foncière en Occident*, 1839, in-8.

5° Ses *Recherches sur la condition civile et politique des femmes, depuis les Romains jusqu'à nos jours*, 1843, in-8.

M. Laferrière, inspecteur de l'ordre du Droit, ancien professeur de Droit administratif à la Faculté de Rennes. C'est un des jurisconsultes dont la science du Droit a reçu le plus de services. Il s'est fait un beau nom par son *Cours de Droit public et administratif*, 2 vol. in-8; mais son œuvre capitale, c'est son *Histoire du Droit français*, dont le premier volume contient une remarquable introduction historique au Droit civil de Rome.

M. le Bastard-Delisle est auteur d'un *Précis de l'administration de la justice criminelle chez les Romains*. Paris, 1841, in-8.

Molitor (Jean-Philippe), né à Luxembourg en 1807, mort professeur à Gand en 1849. Il n'était pas Français, mais il a écrit dans notre idiome national un ouvrage qui a beaucoup d'intérêt pour la France: *Cours de Droit romain approfondi, avec les rapports entre la législation romaine et la législation française*, 1850-1851. Paris, 4 vol. in-8. (Voy. sur Molitor, sa vie et ses ouvrages, un article de M. Aubépin, dans la Revue hist. de Droit franç. et étrang., t. I, p. 198.)

M. Ortolan, professeur de législation criminelle à la Faculté de Paris, a bien mérité de la science du Droit romain par son *Histoire de la législation romaine*, 4e édit., 1846, in-8, et par son *Explication historique des Institutes de Justinien, précédée d'une généralisation du Droit romain*, 1854, 2 vol. in-8. M. Ortolan est en outre aussi distingué comme criminaliste que comme publiciste. On lui doit un *Cours de législation pénale comparée*, 2 vol. in-8; des *Éléments de Droit pénal*, 1854, in-8; un *Cours public d'histoire du Droit politique et constitutionnel*, 1832, in-8, et une monographie sur *la souveraineté du peuple et les principes du gouvernement républicain moderne*, 1848, in-8.

M. Pellat, doyen de la Faculté de Droit de Paris, professeur de Pandectes, très-versé dans la science du Droit romain, qu'il enseigne avec profondeur et succès. M. Pellat s'est acquis une juste célébrité tant en France qu'à l'étranger, par les ouvrages suivants: *Exposé des principes généraux du Droit romain sur la propriété et ses principaux démembrements, particulièrement sur l'usufruit*, 1re édit. 1837; 2e édit. 1853, in-8. *Textes du Droit romain sur la dot, traduits et commentés*, 1847, in-8. *Institutes de Gaïus, traduites et commentées*, 1844, in-8. De plus, M. Pellat, qui est très-familier avec la langue allemande et très-bien au courant de l'immense littérature juridique de ce pays, a

traduit en français : le *Traité du droit de gage et d'hypothèque chez les Romains*, par Schilling, 1840, in-8, et le *Précis d'un cours sur l'ensemble du Droit privé des Romains*, par Marezol, 2e édit., 1852, in-8.

Poncelet (François-Frédéric), né en 1790 à Mouzay, dans la Meuse, mort à Paris professeur d'histoire de Droit à la Faculté de cette ville. Il traduisit de l'allemand l'Introduction historique du manuel de Makeldey, et revit la traduction de l'Histoire du Droit romain de Hugo, si mal faite par Jourdan.

C. *École hollandaise.*

151. — Le génie du Droit romain, qui avait inspiré l'école française au XVIe siècle, sembla, au siècle suivant, s'être réfugié en Hollande. Ce pays, après avoir secoué le joug de l'Espagnol, devint le centre de la liberté politique et religieuse en Europe et le foyer d'une vive ardeur scientifique. Parmi ceux que signala cette activité intellectuelle, les romanistes apparaissent en nombre si imposant et nous ont légué de si remarquables travaux, qu'ils ont mérité l'honneur de former école dans l'histoire littéraire du Droit romain. Il est facile d'expliquer les causes de cette supériorité. La Hollande devint un lieu d'asile pour les intelligences traquées à cette époque par l'intolérance religieuse, et fuyant plus tard devant les rigueurs de la révocation de l'édit de Nantes. Puis, ce petit pays parvenu au XVIIe siècle au rang d'une des premières puissances maritimes, avait libéralement et sans marchander créé dans son sein de nombreuses universités. La ville de Leyde, en récompense de son héroïque résistance, en 1575, contre les Espagnols, avait été dotée d'une riche université dont les professeurs, recrutés parmi les plus renommés, attirèrent les disciples et cultivèrent avec succès la science en général et celle du Droit en particulier. Outre la ville de Leyde, celles d'Utrecht, de Groeningen, de Franeker, de Deventer et de Nimègue étaient pourvues d'universités dans lesquelles les étudiants accouraient de tous les pays comme jadis ils avaient afflué à Bologne et à Bourges. L'étude du Droit s'y continuait d'après la manière de la grande école française : les juriscon-

sultes hollandais étaient très-versés, comme ils le sont encore aujourd'hui, dans la connaissance des antiquités et de l'archéologie; la culture de la philologie était plus avancée chez eux que partout ailleurs, et entre autres mérites, ils avaient celui d'écrire et de parler le latin avec une clarté et une élégance que l'école cujacienne elle-même n'avait pas dépassées, et qui leur a valu le titre incontesté de *jurisconsulti elegantiores*. Ils ont rendu à la science du Droit romain des services aussi grands que divers; ils ont fait faire des progrès à l'histoire et surtout à l'archéologie juridique; ils ont exhumé beaucoup de textes de Droit romain antérieurs à Justinien; bien qu'ils n'aient pas eu le mérite d'enrichir la science d'une édition du *Corpus juris civilis*, ils ont fait, pour atteindre ce but, les travaux les plus étendus et dont le bénéfice a été recueilli par l'école allemande; car tous les papiers de Brencmann ont passé entre les mains de Gebauer et Spangenberg; — leurs traités exégétiques et dogmatiques de Droit romain ont laissé bien en arrière ceux de leurs prédécesseurs, et jouissent encore aujourd'hui dans toute l'Europe d'une considération méritée; — ils sont devenus comme le centre de l'activité des jurisconsultes de France, d'Italie et d'Espagne, en recueillant les travaux de ceux-ci dans ces magnifiques *thesauri juris civilis et canonici* qui ont eu une vogue européenne; — et enfin ils ont eu le mérite d'imprimer ces textes édités et ces productions scientifiques avec un luxe et une pureté typographiques que l'on ne trouve que dans la patrie des Elzevir.

Cette école hollandaise que l'on pourrait faire remonter à Grotius, puisque ce grand homme écrivit aussi sur le Droit romain, ne commence réellement qu'à Vinnius, vers le milieu du XVIIe siècle, atteint son apogée sous Noodt et Schulting au commencement du XVIIIe siècle, et se maintient jusqu'à la fin de ce siècle à une louable hauteur. On rencontre parmi ces hommes de mérite :

a. *Au dix-septième siècle.*

152. — BRENCMANN (Henri), né à Rotterdam vers 1680, mort en 1736. Il alla en Italie et passa quatre années à étudier et à copier le manuscrit florentin des Pandectes. De retour dans son pays, après avoir visité les principales bibliothèques de France et d'Italie, il publia son *Historia Pandectarum seu fatum exemplaris Florentini*, Utrecht, 1722, in-4. Il se proposait de donner une édition épurée des Pandectes, mais il n'en eut pas le temps, et ses nombreux manuscrits servirent plus tard à Gebauer et Spangenberg pour leur édition de 1776-1797. Sa mort interrompit un autre ouvrage : *Pandectæ juris civilis*, etc., dont il n'a paru qu'un volume à Amsterdam, 1709. Mais on a de lui un morceau de maître : c'est sa *Dissertatio de legum inscriptionibus*, Leyde, 1705, in-4.

BYNKERSHOECK (Cornelius Van), né à Middelbourg (Zélande) en 1673, mort en 1743. Après avoir exercé avec éclat la profession d'avocat à La Haye, il parvint à la présidence de la haute Cour. Ce fut un romaniste très-distingué ; son principal ouvrage est intitulé : *Observationes juris romani*, mais sa réputation fut plus grande encore comme publiciste. Son traité *De foro legatorum competenti* et ses *Quæstiones juris publici* sont des œuvres de la plus haute valeur. La collection complète de ses écrits a été publiée après sa mort par Vicat, à Genève, en 1761, 2 vol. in-fol., et à Leyde en 1766.

HUBER (Ulrich), né à Dockum en 1636, mort en 1694 professeur de Droit à Franeker. Il a écrit *Digressiones justinianeæ*, des *Prælectiones juris civilis* sur les Institutes et sur le Digeste, et un traité de Droit public : *De jure civitatis*, dans lequel on a dit, mais à tort, que Rousseau avait copié son Contrat social.

HUBER (Zacharie), fils du précédent, né en 1669, mort en 1732. Il fut, comme son père, professeur à Franeker, et quitta sa chaire pour un siége de magistrat à la Cour de Louvain. Il a écrit *Dissertationum libri III*.

LEEUWEN (Simon Van), né à Leyde en 1625, où il exerça avec succès la profession d'avocat, mort à La Haye en 1682 greffier de la Cour suprême. Jurisconsulte très-laborieux, mais sans supériorité. Il a édité en 1663 le *Corpus juris* de Denis Godefroy, avec des notes et additions qui ont donné une certaine réputation à cette édition. Il a aussi édité quelques textes antéjustinianéens, sous le titre de : *De origine et progressu juris civilis romani*, 1671, in-8 ; mais ces publications furent de beaucoup dépassées par celles de Schulting. Il est aussi auteur d'une *Censura forensis*, en 2 vol. in-fol.

MERLE (Paul Van), MERULA, né à Dordrecht en 1558, succéda à Juste Lipse, et enseigna avec succès, à Leyde, l'histoire, l'éloquence

et les belles-lettres. Il travailla activement à l'archéologie du Droit romain et mourut à Rostock en 1607.

MEURSIUS (Jean), né à Losdun, près de La Haye, en 1579, vint faire ses études de Droit à Orléans, où il fut reçu docteur. Il enseigna l'histoire et la langue grecque à Leyde, puis en Danemark à l'université de Soza, où il mourut en 1639. C'était un savant archéologue qui s'est surtout fait un nom par ses travaux sur le Droit attique : *Themis attica*, Trèves, 1685, in-4. Ses œuvres complètes ont été éditées par Lami à Florence, 1741-1763, 12 vol. in-fol.

NOODT (Gérard), né à Nimègue en 1647. Après avoir professé dans sa ville natale, il alla occuper, à Franeker, la chaire vacante par la mort d'Ulrich Huber, et professa en dernier lieu à Leyde, où il mourut d'apoplexie en 1725. On l'a comparé à Cujas pour la profondeur et l'élégance de ses connaissances: ce fut un des plus célèbres jurisconsultes de l'école hollandaise. Ses principaux ouvrages sont : *Probabilia juris ;* — un traité *de fœnore et usuris ;* — un traité *de partus expositione et nece apud veteres ;* — *Diocletianus et Maximianus*, et ses *Observationum libri II.* Il avait entrepris sur les Pandectes un commentaire que la mort a interrompu. Ses œuvres complètes ont été éditées en 1724, 2 vol. in-fol., et plusieurs fois rééditées.

PERIZONIUS (Jacques), né en 1651, mort en 1715, fut professeur de Droit à Franeker et à Leyde, et écrivit d'excellentes dissertations sur divers points de l'histoire du Droit, tels que la loi *Voconia*, la *Cretio hæreditatis*, les *Præfecti Prætorio*, etc. Niebuhr a fait l'éloge de la manière dont Perizonius a compris et traité l'histoire romaine.

SCHULTING (Antoine), né à Nimègue en 1659, où son père était professeur, le devint lui-même à Franeker et à Leyde, où il mourut en 1734. C'est un des hommes qui ont le plus contribué aux progrès de la connaissance des antiquités du Droit romain. Sa *Jurisprudentia vetus antejustinianea* est une œuvre cujacienne, et il a heureusement appliqué sa méthode historique dans ses *Enarrationes partis primæ Digestorum.* Il a laissé des *Commentationes academicæ* que Uhle a publiées à Halle en 4 vol. in-8.

VINNIUS (Arnold), né près de La Haye en 1588, professeur à Leyde, où il mourut en 1657. C'est un jurisconsulte des plus estimables : son commentaire sur les Institutes est un des meilleurs, et sert encore aujourd'hui de manuel en Italie et en Espagne pour l'enseignement du Droit romain. Parmi les ouvrages recommandables de Vinnius, se trouvent ses *Quæstiones juris selectæ*, et ses *Partitiones*, extraites des commentaires de Doneau.

VOËT (Jean), né à Utrecht en 1647. Il enseigna successivement à Herborn, à Utrecht, et enfin à Leyde, où il mourut en 1714. Le commentaire détaillé et approfondi qu'il a écrit sur les Pandectes est, de

toutes les productions de l'école hollandaise, celle qui a eu la vogue la plus étendue et la mieux méritée. Aujourd'hui encore Voet jouit dans toute l'Europe d'une grande autorité comme interprète du Droit romain. Son ouvrage, écrit élégamment, a le mérite d'être essentiellement pratique : Merlin faisait le plus grand cas de Voet.

WISSENBACH (Jean-Jacques), né en 1607, professeur à Franeker, homme lettré qui a écrit : 1° *Exercitationes ad Pandectas et Instituta;* — 2° *Commentationes cathedrariæ in VII libros priores Codicis Justinianei*, et qui, sous le titre de *Emblemata Triboniani*, a publié un livre sur les interpolations et les corrections que se sont permises les compilateurs du temps de Justinien.

b. *Au dix-huitième siècle.*

153. — ARNAUD (George d'), né en 1710, professa le Droit à Franeker, et publia en 1738 *Variarum conjecturarum libri II*, ouvrage qui promettait un éminent jurisconsulte si la mort n'était venue l'emporter l'année suivante, à la fleur de l'âge.

ARNTZENIUS (Henri-Jean), né en 1734 à Nimègue, mort en 1797, laissant de recommandables travaux philologiques sur les antiquités du Droit romain, notamment *Oratio de legibus quibusdam regiis, civilis apud Romanos sapientiæ fonte*, Groening., 1774, in-4.

BEST (Guillaume), né en 1683, mort en 1719, professeur à Hardewyck, auteur d'un traité *Ratio emendandi legis.*

BRANCHU (Balthazar), disciple de Noodt, philologue de Leyde, a écrit : *Observationes ad jus romanum.*

CANNEGIETER (Hermann), né en 1723, mort en 1804, professeur à Franeker, a bien mérité de la science du Droit romain par son commentaire sur la *Collatio legum mosaicarum et romanarum*, et par ses *Observationum juris romani libri IV.* Il était fils de Henri Cannegieter, professeur à Arnheim, et frère de Jean Cannegieter, qui se fit connaître par ses *Ulpiani fragmenta cum commentariis*, 1768, in-4.

DUKERUS (Charles-André), né en 1670, mort en 1752, littérateur distingué, qui a exercé sa philologie dans ses *Opuscula varia de latinitate jurisconsultorum veterum* et dans ses notes sur la traduction latine du Théophile de Fabrot. Il a aussi écrit sur les *leges atticæ* de Samuel Petit.

MEERMANN (Gérard), né à Leyde en 1722, mort en 1771 syndic de Rotterdam. C'était un homme fort lettré et d'une ardeur extrême pour la propagation de la science du Droit. C'est lui qui dirigea le recueil européen si célèbre sous le titre de : *Novus thesaurus juris civilis et canonici*, de 1751 à 1753, 7 vol. in-fol. — Versé dans la connaissance du Droit, il est l'auteur d'estimables *animadversiones in Caii institutiones.*

Reitz (Guillaume-Otto). Voyez-le parmi les gréco-romanistes, au § 138.

Rucker (Jean-Conrad), né en 1702, mort en 1778, professeur à Liége, a laissé : *Liber singularis de civili et naturali temporis computatione* ; — *Observationes et interpretationes juris civilis.*

Trotz (Chrétien-Henri), né en 1703, mort en 1773 professeur à Franeker. Il a édité des ouvrages en les enrichissant de savantes notes, notamment le commentaire de Mérille sur les Institutes, les œuvres de Maran et les *Opuscula minora* de Jacques Godefroy.

Toullieu (Pierre de), né à Paris en 1669, réfugié en Hollande, où il devint professeur à l'université de Groningue, mort en 1734. Ses œuvres ont été publiées sous le titre de *Collectanea*, par Wolbers, à Groningue. 1737, in-4.

Voorda (Jacques), né en 1697, mort en 1767, professeur à Franeker, puis à Utrecht, auteur de : *Electorum liber singularis*, 1749, in-8 ; — *Interpretationum et emendationum juris romani libri III*. 1768, in-8. — Son fils Bavius Voorda, né en 1729, mort en 1799, professeur à Franeker, puis à Leyde, a continué les *Theses controversæ*, de Schulting.

Westenberg (Jean-Ortwein), né en 1667 à Bentheim, enseigna successivement le Droit à Steinfurt, à Harderwick, à Franeker, et enfin à Leyde, où il mourut en 1737. On a de lui : *Principia juris secundum ordinem Institutionum*, et *principia juris secundum ordinem Digestorum*. Ses manuels eurent une vogue telle que, dans le commencement du XIXe siècle, ils étaient encore classiques dans les universités d'Allemagne. Il y eut une édition du second à Berlin en 1823, 2 vol. in-8. Les œuvres complètes de Westenberg ont été publiées par Jung à Hanovre, 1747, 3 vol. in-4.

Wieling (Abraham), né en 1693, mort en 1746. Il succéda à Heinneccius dans sa chaire à Franeker. Il a écrit : *Jurisprudentia restituta, sive Index chronologicus in totum juris Justiniani corpus*, 2 vol. in-8, et *Lectionum juris civilis libri II.*

D. *École allemande.*

a. *Seizième siècle.*

154. — L'Allemagne qui devait, de nos jours, atteindre dans la culture du Droit romain un degré aussi élevé que celui de l'école française du XVIe siècle, était restée en arrière de l'Italie, de la France et de la Hollande. Pendant cette période elle ne put mettre en ligne que quelques romanistes, parmi lesquels méritent d'être cités et connus les suivants :

APEL (Jean), né à Nüremberg en 1486, professeur à Wittemberg, devint chancelier à Kœnigsberg, et mourut dans sa ville natale en 1536. Il a écrit entre autres : *Isagoge per dialogum in IV libros Institutionum*, et un ouvrage sur la logique judiciaire. On lui avait attribué la rédaction du *Brachylogus ;* mais c'était une erreur qui n'a plus cours aujourd'hui.

BORCHOLLT (Jean), né en 1535 à Lunebourg, étudia dans les universités de France, et devint professeur en renom à Helmstadt jusqu'à sa mort, arrivée en 1593. Son commentaire in-4 sur les Institutes valait mieux que les ouvrages du même genre faits par ses prédécesseurs.

CISNER (Nicolas), né en 1529 dans le Palatinat, fit ses études à Bourges et devint professeur à Heidelberg, où il mourut en 1583. Reuterus a publié ses œuvres en 1611.

FICHARD (Jean), né en 1512 à Francfort-sur-le-Mein, étudia sous Zasius, et alla enseigner le Droit à Padoue et à Bologne. Il mourut à Francfort en 1581, laissant une histoire littéraire du Droit depuis Irnérius jusqu'à Zasius : *Vitæ recentiorum jurisconsultorum.*

FORSTER (Valentin), né à Wittemberg en 1530, voyagea en France et en Italie, et enseigna successivement à Marbourg, à Heidelberg, et enfin à Helmstadt, où il mourut en 1608. Il est auteur d'une médiocre histoire littéraire du Droit romain.

FORSTER (Valentin-Guillaume), né à Marbourg en 1574, professeur à Wittemberg, où il mourut en 1620, avait plus de valeur scientifique que son père dont il vient d'être question. On a de lui un traité *De successionibus ab intestato, — De dominio, — Justinianeæ dissertationes ad institutiones.*

GAILLIUS, VON GAILL (André), né à Cologne en 1525, mort en 1587, après avoir complété ses études par des voyages en France et en Italie, devint conseiller à la chambre impériale et chancelier de l'électeur de Cologne. Jurisconsulte très-versé dans la pratique, il a écrit : *Practicarum observationum libri II ; — De pace publica et de proscriptis libri II; — De pignorationibus liber singularis*, et *Tractatus de arrestis imperii*, le tout réuni dans un vol. in-4, publié à Cologne en 1634. La famille alsacienne de Gail compte Andreas Gaillius parmi ses membres.

GIPHANIUS, VAN GIFFEN (Hubert ou Aubert), né à Bure-en-Gueldres en 1534, fut reçu docteur en Droit à Orléans, et enseigna successivement à Strasbourg, à Altorff et à Ingolstadt. Il devint conseiller et référendaire de l'empire, et mourut à Prague en 1604. On l'avait surnommé le Cujas de l'Allemagne: exagération de l'amour-propre national ! C'était un excellent philologue : ses notes sur Aristote, Homère et Lucrèce sont encore estimées. Il eut avec Scioppius des démêlés d'une virulence que nous ne comprenons plus dans l'état moderne de

la polémique scientifique. Comme jurisconsulte il a beaucoup écrit : *Commentarius ad Instituta*. Strasbourg, 1630, in-4 ; — *De regulis juris*. Strasbourg, 1607, in-8 ; — *Explanatio difficiliorum et celebrum legum Codicis Justiniani*. Cologne, 1614, in-4 ; — *Œconomia juris*. Strasbourg, 1612, in-4 ; — *Antinomiarum juris civilis libri IV*, 1605, in-4. Olemannus a complété ce livre par l'édition qu'il en a donnée à Francfort en 1666, in-4. Je ne sache pas que ses œuvres aient été réunies.

HALOANDER. Voyez HOFFMANN.

HOFFMANN (Grégoire), né en Misnie (Saxe), s'est fait un nom par l'ardeur et le soin qu'il apporta à éditer le *Corpus juris civilis*. Il voyagea en France et en Italie, visitant les bibliothèques, conférant les manuscrits; il mourut à Venise en 1531. Il a eu l'honneur de donner son nom à la version qu'il a adoptée dans sa publication, et qui est une fusion de la *Florentine* et de la *Vulgate* : on l'appelle la *Haloandrine*, ou bien encore la *Norique*, parce que l'impression se fit à Nüremberg, 1539, 3 vol. in-4.

LOEWENKLAU, LEUNCLAVIUS. Voyez-le parmi les gréco-romanistes, § 138.

MYNSINGER (Joachim), né à Stuttgard en 1514, enseigna le Droit à l'université de Fribourg en remplacement de Zasius, et devint successivement assesseur à la chambre impériale de Spire et chancelier du duc de Brunswick. Il mourut en 1588, laissant : *Commentarius in institutiones Justiniani ; — Observationes cameralium centuriæ ; — Consiliorum decades ; — Apotelesma*, et des œuvres de poésie et de littérature.

RITTERSHAUSEN, RITTERSHUSIUS (Conrad), né à Brunswick en 1560, étudia le Droit à Altorff sous Doneau et Giphanius, et y devint professeur en 1591 jusqu'à sa mort, survenue en 1613. C'était un homme fort instruit, qui a écrit sur la philologie, l'histoire et la philosophie. Ses productions de jurisconsulte sont : *Partitiones juris feudalis ; — Consilia Altorfina ; — Jus justinianeum seu novellarum methodica explicatio ; —* Δοδεκαδελτος, *seu in XII tabb. leges commentarius ; — Differentiæ juris civilis et canonici ; — Commentarius in Institutiones.*

SCHNEIDEWINUS (Jean), né à Stolberg en 1519, fit ses études à Wittemberg, placé en pension chez Luther, à la table duquel il demeura pendant une dizaine d'années. Il devint professeur en Droit à cette Université, et fut comblé de dignités et de bienfaits par l'électeur de Saxe, qui appréciait sa capacité et les services qu'il lui rendit dans quelques circonstances importantes. En 1568, on le trouva mort subitement dans son lit. Il a écrit un *Commentarius ad Institutiones*, qui a joui jadis d'une grande vogue.

SICHARDUS (Jean), né à Bischoffsheim en Franconie en 1499, professeur à Tübingue, conseiller du duc de Würtemberg, mort en 1552. C'est ce Sichardus que Desquiron prenait pour un jurisconsulte romain du temps de Théodose II. Il a écrit un *Commentarius in Codicem* assez estimable ; mais ce qui lui a donné le plus de renom, c'est sa publication du *Breviarium Aniani* et de quelques textes en dehors de la compilation de Justinien. Il a aussi édité la *Lex Riboariorum*, *Bajuvariorum* et *Allemanorum*.

WESEMBECK, WESEMBECIUS (Mathieu), né à Anvers en 1531, professeur à Iéna et à Wittemberg, mort en 1586. C'était un homme d'une grande érudition et d'une rare piété : ses contemporains l'ont appelé *Jurisperitorum christianissimus et christianorum jurisperitissimus*. Il a beaucoup écrit, et entre autres : *Prolegomena jurisprudentiæ ; — Œconomia Institutionum, Digestorum, Codicis et Novellarum ; — Commentarii in Pandectas ; — Consilia ; — Exempla Jurisprudentiæ ; — Isagoge in libros IV Institutionum et Commentarius in eosdem ; — Tractatus de feudis.*

ZASIUS (Ulric), né à Constance en 1461, professeur à Fribourg, où il mourut en 1535. Il fut l'ami d'Érasme, qui disait de lui qu'il était le plus pieux et le plus sincère des Allemands. Il a beaucoup écrit : ses œuvres complètes ont été publiées après sa mort par son élève Mynsinger, en 1550, 6 vol. in-fol.

Il eut un fils, Jean Ulric, qui mourut en 1565, et qu'il ne faut pas confondre, comme l'a fait Moréri, avec son homonyme Jean Ulric Zasius, l'auteur du *Catalogus legum antiquarum*, édité en 1551 par Sturm, à Strasbourg, et ensuite par Charondas-le-Caron en 1554.

b. *Dix-septième siècle.*

155. — Le bartolisme, refoulé au XVIe siècle par les écoles française et hollandaise, s'était réfugié au XVIIe siècle dans les universités d'Allemagne. La jurisprudence cheminait terre à terre : il lui manquait, pour prendre son essor, la philologie, la critique et l'histoire. Les juristes de ce siècle, écrivant le latin un peu plus purement que ceux du siècle précédent, ne maniaient les textes du Droit romain que tout juste ce qu'il fallait pour faire face aux besoins de la pratique. La jurisprudence reçut le titre de *romano-germanica forensis*, qui indique assez que le Droit romain n'était envisagé et travaillé que dans ses rapports avec la décision des procès. Les livres des juristes de ce siècle ne sont guère que des commentaires exégétiques

très-détaillés sur les lois romaines en suivant l'ordre de la compilation de Justinien ; — ou bien des recueils de solutions sur des espèces, de consultations sur certains cas, en un mot, suivant les titres les plus usuels de ces livres, des *consilia*, des *decisiones*, des *observationes forenses*, des *collegia practica* ou *theoretico-practica*, etc.

Les plus marquants civilistes de cette école pratique du XVII[e] siècle sont :

ALTHUSIUS (Jean), né en 1556, professeur en Droit à Herborn, puis à Emden, dans l'Ost-Frise, où il mourut en 1617. Esprit indépendant et démocrate ardent, il devança son siècle et soutint tous les principes que fit triompher la révolution française. Ses idées sur la souveraineté du peuple, sur la royauté qui n'était, selon lui, qu'une simple magistrature, etc., lui firent une existence de brûlante polémique. On a de lui : *Jurisprudentiæ romanæ methodice digestæ libri II ; — Civilis conversationis libri II ; — Dicæologicæ libri III, totum et universum jus quo utimur complectentes ; — Politica methodice digesta.*

BACHOVIUS (BACHOW VON ECHT), né à Leipzig vers 1575, professeur à Heidelberg, où il mourut en 1635. Il s'attaqua très-vivement aux jurisconsultes Treuttler et Wesembeck et au président Favre. Outre ces ouvrages agressifs et de polémique, Bachow a écrit un traité *de pignoribus et hypothecis ;* — un traité *de actionibus ;* — un commentaire *in primam partem Pandectarum*, et un commentaire *theoretico-practicus in IV libros Institutionum.*

BESOLDUS (Christophe), né à Tubingue en 1577. S'étant converti au catholicisme, il reçut du pape l'offre d'une chaire à Bologne : de son côté, l'empereur voulut l'attirer à Vienne. Besold mourut sur les entrefaites en 1638, professeur à Ingolstadt. Il a beaucoup écrit, mais plus dans les intérêts catholiques que pour le progrès de la jurisprudence. Aussi le P. Niceron en parle avec éloge dans le XXXIV[e] tome de ses mémoires.

BRUMMER (Frédéric), né à Leipzig en 1642, mort en 1668 près de Lyon, où il se noya dans la rivière d'Albérine. Son principal ouvrage fut *Commentarius in legem Cinciam*, dans lequel il eut le mérite de deviner, sur cette loi célèbre, la vérité, qui n'a été confirmée que par les *Fragmenta vaticana*, découverts dans le siècle présent.

BRUNNEMANUS (Jean), né à Cologne en 1608, professeur à Francfort-sur l'Oder, où il mourut en 1672. Son gendre, Samuel Stryck, publia, après la mort de son beau-père, les deux principaux ouvrages du défunt : *Commentarius ad Pandectas et ad Codicem*, 4 vol. in-fol. — Il ne faut pas le confondre avec son neveu Jacques Brunnemann, né

à Colberg en 1674 et mort à Stuttgard en 1735, qui fut aussi jurisconsulte et a écrit : *Introductio in juris publici prudentiam*, 1702, in-4.

CALVINUS (Jean). Son nom était KAHL, ce qui veut dire en allemand *chauve* ; de là *calvinus*. Il était professeur à Heidelberg, et publia en 1600 un *Lexicon juridicum* très-connu, dont la dernière édition est de 1679, in-fol. Il y donne une singulière notion de l'*Oasis*, *hoc verbo*.

CARPZOVIUS (Benoît, né dans le Brandebourg en 1565, mort à Wittemberg en 1624, où il enseignait avec le titre de conseiller et de chancelier de l'électeur de Saxe. On a de lui *Disputationes juridicæ*. Il eut cinq fils, tous jurisconsultes ou théologiens estimés, parmi lesquels le plus renommé fut Benoît Carpzov, identité de prénom qui fait qu'on le confond avec son père. Né à Wittemberg en 1595, mort en 1666, il fut professeur à Leipzig, puis conseiller à Dresde. Il a laissé la réputation d'un profond criminaliste. Son principal ouvrage *Practica rerum criminalium*, 1635, in-fol., exerça une grande influence sur l'administration de la justice criminelle en Allemagne.

Les deux autres fils Carpzov, jurisconsultes aussi, furent Conrad, professeur de Droit à Wittemberg, où il naquit en 1593 et mourut en 1658, et Christian, professeur de Droit à Francfort-sur-l'Oder, où il mourut en 1642. Tous deux ont beaucoup écrit, mais sans originalité.

COCCÉI (Henri de), né à Brême en Saxe, en 1644, étudia à Leyde, et après avoir voyagé en Angleterre et en France, devint professeur à Heidelberg. Forcé de fuir devant l'invasion de cette ville par l'armée française, il alla enseigner à Utrecht, puis à Francfort-sur-l'Oder. Son mérite était réel et fut recompenssé par de hauts emplois et dignités. Il a beaucoup écrit, mais principalement sur le Droit public. (Voyez son fils Samuel dans le paragraphe suivant.)

HARPRECHT (Jean), né en Würtemberg en 1560, fit ses premières études à Strasbourg et devint professeur de Droit à Tubingue. Il est mort en 1639, laissant, entre autres ouvrages, des *Commentarii in Institutiones* qui ont été réimprimés après sa mort. Vicat à Lausanne a édité ses œuvres complètes en 1758, 4 vol. in-fol.

JAUCH (Sigismond-Richard), né en Misnie en 1649, mort en 1729. Simple praticien, il se fit un nom parmi les jurisconsultes par son explication du passage *sane uno casu* du § 2 du titre des actions aux Institutes, et par ses *Meditationes criticæ* sur le texte des Pandectes.

KAHL. (Voyez CALVINUS.)

LAUTERBACH (Wolfgang-Adam), né en 1618, mort en 1678, professeur à Tubingue, conseiller à la Cour de Würtemberg, a beaucoup écrit, d'après la méthode dite de Ramus. Ses ouvrages les plus marquants furent un *Compendium juris* et le *Collegium theoretico-practicum*. Ses dissertations académiques ont été publiées à Tubingue en 4 vol. in-4.

Schilter (Jean), né à Pegaw en Misnie en 1632 de parents pauvres qu'il perdit de bonne heure, fut aidé dans ses études par les ressources de son oncle paternel, Jean Schilter, conseiller à la cour électorale de Leipzig, et par la direction de son oncle maternel, Jean Strauch. Après la mort du duc Bernard de Saxe-Weimar, dont il avait été conseiller intime, il se retira à Francfort-sur-le-Mein, où la république de Strasbourg alla lui offrir la place d'avocat général avec le titre de professeur honoraire à l'université. Schilter a considérablement écrit : Droit canonique, germanique, féodal, antiquités teutoniques et Droit local strasbourgeois, tout a été exploré par ce jurisconsulte qui figure parmi les romanistes à raison de ses *Exercitationes ad Pandectas*, 3 vol., in-fol. Il mourut à Strasbourg en 1705. (Voyez la notice sur Schilter par M. Giraud : Revue de législ. et de jurisp., 1845, t. II, p. 510.)

Schubart (George), né en Franconie en 1651, mort en 1701, professeur d'éloquence et de poésie à Iéna, prit le grade de docteur en droit, mais sans devenir professeur. Il a écrit *Exercitationes tres de fatis jurisprudentiæ romanæ ab urbe condita ad primos usque impp.* Cet ouvrage a été réédité en 1797, à Leipzig, in-8.

Strauch (Jean), né en Misnie en 1612, mort en 1680, a écrit *XXIX dissertationes ad jus justineaneum privatum*, qui eurent le mérite d'une bonne latinité. Ses œuvres ont été publiées en 1728 en 6 vol. in-4, sous le titre de *Opuscula juridico-historico-philologica.*

Struve (George-Adam), né à Magdebourg en 1619, professeur de Droit à Iéna, mourut en 1692. Il a écrit : *Syntagma juris civilis ; — Jurisprudentia romano-germanica forensis; — Jus sacrum justineaneum; — Decisiones sabbathinæ ; — Evolutiones controversiarum; — Dissertationes criminales*, etc.

Stryck (Samuel), ne à Lenzen, dans le Brandebourg, en 1640. Il mourut en 1710, recteur de l'université de Halle. Ses ouvrages, fort volumineux, ont eu pour objet de fondre le Droit romain avec le Droit germanique, et d'en faire un composé *ad usum hodiernum.* Ses œuvres principales ont été éditées à Halle, 1746, 4 vol. in-fol.

Vulteius (Hermann), né dans la Hesse en 1555, fut professeur à Marbourg, d'abord de langue grecque, puis de jurisprudence. Il s'éleva aux postes et aux dignités de vice-chancelier, d'assesseur du conseil ecclésiastique suprême de la Hesse, de comte Palatin, etc. Il est mort en 1634, laissant *Jurisprudentia romana; — Commentarii in libros Institutionum ; — Consilia marburgensia ; — De feudis libri II ; — De judiciis libri IV.*

c. *Dix-huitième siècle.*

156. — Pendant la première moitié de ce siècle, la culture du Droit romain se fit encore en Allemagne avec les mêmes procédés et avec les mêmes résultats qu'au siècle précédent. Mais dans la seconde moitié du XVIIIe siècle, un changement sensible se manifesta dans la manière de traiter la jurisprudence en général. C'est de cette époque que datent et la diffusion des idées philosophiques de Wolf et cette tendance de l'esprit allemand vers la recherche des vérités abstraites, vers la science purement spéculative. Leurs jurisconsultes, qui jusqu'alors avaient été maîtres praticiens, s'élevèrent à l'envi dans les théories transcendantes, ne voyant plus les choses que des hauteurs philosophiques et ne se rappelant pas assez que la jurisprudence est par excellence une science pratique et d'application. La langue allemande commença à se substituer à l'idiome latin dans les travaux de ces savants : la vieille méthode scolastique fut remplacée par celle qui a reçu le nom de *axiomatique*, et dont Heinneccius a été le plus remarquable propagateur. L'histoire vint ajouter ses moyens auxiliaires à ceux que fournissait la philosophie pour la culture de la jurisprudence. On rechercha avec plus de précision les éléments constitutifs de cette belle science, et l'on en détermina avec plus de certitude les éléments fondamentaux. L'étude critique des textes et l'élucidation philosophique des principes y prirent une large place; bref, on suivit la voie tracée par Leibnitz dans sa *Nova methodus docendæ discendæque jurisprudentiæ* (1668). C'est à Thomasius et à ses disciples que l'histoire littéraire en Allemagne attribue ordinairement cette initiative novatrice. Je reconnais l'influence de ces réformateurs dans la culture de la jurisprudence en général, mais je ne la rencontre pas encore dans la culture du Droit romain, car parmi les estimables jurisconsultes de cette période, je n'en trouve pas de la valeur de ceux de la grande école française du XVIe siècle, ou de ceux qui, dans le présent siècle, ont honoré et honorent encore l'Allemagne. Les plus célèbres sont les suivants :

Bach (Jean-Auguste), né à Hohendorf en Misnie en 1721, mort à Leipzig en 1759. C'était un jurisconsulte fort lettré : il a donné d'excellentes éditions de divers ouvrages de Xénophon, du grand ouvrage de Brisson : *De formulis* et de l'*Œconomia juris* de Berger. Il a écrit un commentaire *De divo Trajano seu de legibus Trajani*, et de nombreuses dissertations juridiques qui, après sa mort, ont été recueillies et publiées par Klotz, sous le titre de *Opuscula ad historiam et jurisprudentiam spectantia*, 1767, in-8. Son ouvrage capital et qui eut le mérite d'être un des premiers, c'est son *Historia jurisprudentiæ romanæ*, qui eut plusieurs éditions, dont la meilleure est celle de Stockmann. Leipzig, 1806, in-8

Boehmer (Juste-Henning), né à Hanovre en 1674, mort à Halle en 1749, où il professa le Droit, devint chancelier d'université et conseiller d'État de Frédéric le Grand. Ses ouvrages sur le Droit romain sont estimables : ils consistent en *Exercitationes ad Pandectas*, 2 vol. in-8, et en un Traité des actions, où l'on trouve sur le *dominium litis* une théorie qui fit sensation. Mais ce qui lui a valu le plus de célébrité, ce sont le *Jus publicum universale*, publié en 1709, où il combattit vivement les prétentions ultramontaines ; — le *Jus ecclesiasticum protestantium*, 1748, in-4, ouvrage encore classique aujourd'hui en Allemagne, et son édition en 2 vol. in-4, 1747, du *Corpus juris canonici*, édition dédiée au pape malgré l'hétérodoxie de l'auteur, et qui, à raison de son impartialité, fut acceptée comme texte officiel du Droit canonique dans toute la chrétienté. On a aussi de lui : *Institutiones juris canonici*. Hale, 1738, in-8. Il eut deux fils : Jean-Samuel Frédéric, mort en 1772, et Georges Louis, mort en 1797. Tous deux professeurs en Droit, ils n'ont point de place à réclamer parmi les romanistes, car leurs écrits, d'ailleurs volumineux, ont eu pour objet le Droit criminel, canonique et féodal.

Brunquell (Jean-Salomon), né à Quedlinbourg en 1693, mort en 1735 à Göttingue, où il venait enseigner le Droit en quittant sa chaire d'Iéna. Il a écrit de nombreuses dissertations que König a réunies et publiées en 1774 sous le titre de : *Opuscula ad historiam et jurisprudentiam spectantia*. Son principal ouvrage est *Historia juris romano-germanici*, œuvre estimable et qu'il est encore bon de consulter.

Coccéi (Samuel (Baron de), fils de Henri de Coccéi ci-dessus nommé, né en 1679, professeur pendant quelque temps à Francfort, puis élevé à la dignité de grand chancelier, mort en 1756. Il a écrit divers ouvrages, et notamment *Elementa justitiæ naturalis et romanæ*, 1740, in-8 ; mais il est moins connu par cet ouvrage, et même par son *Codex Fridericianus*, que par son *Jus civile controversum*, quoique inachevé, 2 vol. in-4.

Conradi (François-Charles), né à Reichembach en 1701, mort en

1748, professeur à Helmstadt, après avoir enseigné à Wittemberg. C'était un savant antiquaire du Droit romain. On a de lui : *Oratio de jurisprudentia regulari Romanorum*. Wittenb., 1728, et *Parergorum libri IV, in quibus antiquitates et historia juris illustrantur*. Helmstadt, 1735, in-8.

CONRADI (Jean-Louis), né en 1730, professa à Marbourg, où il mourut en 1785. Il a écrit : *Regularum juris interpretatio*. Leipzig, 1757, in-8 ; *Reprehensorum in observationibus super jure civili diversorum liber*, Leipzig, 1756, in-4 ; *Observationes juris civilis*. Marb., 1782, in-8.

ÉCHARD (Chrétien-Henri), né en 1716, professeur ordinaire d'éloquence et de poésie, professeur extraordinaire de Droit à l'université de Iéna, où il mourut en 1751. On lui doit un livre estimable : *Hermeneuticæ juris libri II*.

FREIESLEBEN (Chrétien-Henri), né en 1696, parent de Leibnitz, professeur de Droit à Altorff, où il mourut en 1741. Il a édité le *Corpus juris civilis academicum*, dont M. Galisset, avocat à Paris, a donné une réédition en 1832. Il a aussi édité un *Corpus juris canonici academicum*.

GEBAUER (Chrétien), né à Breslau en 1690, mort en 1773 à Göttingue, où il était professeur en Droit. Il a écrit : *Exercitationes academicæ varii argumenti*, 2 vol. in-4. Mais ce qui lui a valu le plus de réputation, malgré les critiques qu'il s'est attirées, c'est l'édition qu'il entreprit en 1776 et que Spangenberg acheva en 1797, du *Corpus juris civilis*, dit de Göttingue. Il se servit pour ce grand travail des papiers par lui achetés dans la succession de Bynkershœck et provenant de Brencmann, qui avait passé sa vie à réunir les matériaux pour une semblable publication.

GUNDLING (Nicolas-Hiéronyme), né en 1671, mort en 1729 à Halle, où il professait le Droit naturel. Il a néanmoins rendu des services à l'étude du Droit romain. On a de lui : *Otia*, in-8 ; — *Gundlingiana*, in-8 ; — *Exercitationes academicæ*, avec une préface de Heineccius, 1736, in-4. Stolle a publié à Halle, en 1 vol. in-8, quelques œuvres posthumes de Gundling, sous le titre de *Sammlung kleiner deutscher Schriften und Annerkennungen*.

HEINECCIUS, HEINEKE (Jean-Gottlieb), né à Eisenberg, en Saxe, en 1830, mort en 1741 à Halle, où il fut professeur de Droit, après avoir enseigné dans plusieurs autres universités d'Allemagne. La vogue de ce docteur a été immense ; elle a beaucoup diminué en Allemagne, mais en France et jusque dans ces derniers temps, Heineccius a joui de la même autorité que Bartole au moyen âge. Aujourd'hui encore, en Italie et en Espagne, ses livres sont les manuels par excellence pour l'étude du Droit romain. Il est vrai qu'Heineccius a joint au mérite d'une latinité élégante celui d'une grande clarté et d'une

incomparable fécondité. Il n'est pas de branche de la science du Droit qu'il n'ait secouée pour en faire tomber quelques fruits : souvent il n'en a détaché que des fleurs. Droit de la nature et des gens, Droit germanique, Législation des Barbares, Droit commercial, Droit maritime, Droit attique, Histoire et antiquités romaines, Droit romain traité par la méthode axiomatique, Heineccius a embrassé toutes ces matières et les a vulgarisées avec un rare bonheur. Il fut en jurisprudence ce que François Arago a été de nos jours en astronomie. Ses principaux ouvrages sont : *Antiquitatum jurisprudentiam romanam illustrantium syntagma; — Historia juris germanici; — Elementa juris civilis secundum ordinem Institutionum; — Idem secundum ordinem Pandectarum; —* Son commentaire sur la loi *Julia et Papia Poppæa, etc.* — Ses œuvres complètes ont été éditées à Genève, 1744-49, 8 vol. in-4.

HELLFELD (Jean-Auguste), né en 1717, professeur à Iéna, où il mourut en 1782, connu par sa *Jurisprudentia forensis secundum Pandectarum ordinem proposita*, qui est devenu le point de départ du commentaire gigantesque de Glück, continué par Mühlenbruch et par Fein.

HOEPFNER (Louis-Jules-Frédéric), né en 1743, professeur à Giessen, puis conseiller au tribunal d'appel de Darmstadt, où il mourut en 1797. On a de lui un commentaire en allemand sur les Institutes d'Heineccius, et une édition des *Meditationes ad Pandectas* de Leyser.

HOFACKER (Charles-Christophe), né en 1749, mort en 1793, professeur à Tübingue, auteur de *Elementa juris civilis romanorum*, in-8, et *Principia juris civilis romano-germanici*, 3 vol. in-8. Son fils, Louis, Guillaume, a édité une première partie des *Opuscula juridica* du père, à Stuttgardt, 1804, in-8.

HOFFMANN (Chrétien-Godefroi), né en 1692, succéda à la chaire de Coccéi, et mourut en 1735 professeur de Droit à Leipzig. On lui doit une *Historia juris romani* en 2 vol. in-4, et une préface aux *Amœnitates juris* de Ménage. Son frère Jean Guillaume, né en 1700, mourut dès 1739, professeur à Wittemberg. Ce jurisconsulte s'était annoncé très-avantageusement par son commentaire sur la loi *Julia de adulteriis coercendis*, et par ses *Meletemata ad Pandectas.*

HOMBERGK ZU VACH (Jean-Frédéric), né en 1673, mort en 1748 à Marbourg, où il était professeur. On a de lui une traduction latine des Novelles grecques de Justinien.

HOMMEL (Charles-Ferdinand), né en 1722, mort en 1781, professeur de Droit à Leipzig, auteur renommé des ouvrages suivants : *Palingenesia librorum juris veterum*, 3 vol. in-8; travail dans lequel l'auteur s'était proposé de reconstituer les livres des jurisconsultes romains, avec les fragments disséminés dans les Pandectes; *Corpus juris civilis*

cum notis variorum, in-8, et son grand recueil intitulé : *Rhapsodia quæstionum in foro obvenientium*, etc., 7 vol. in-4.

Koch (Jean-Christophe), né en 1732, professeur et chancelier de l'Université de Giessen, où il mourut en 1808. Il est connu par un Manuel des Pandectes et par des travaux d'histoire littéraire.

Leyser (Augustin de), né en 1683 à Wittemberg, débuta par la carrière des armes, fit campagne en Italie avec les Impériaux, puis devint professeur à Helmstadt d'abord, et ensuite à Wittemberg, où il mourut en 1752. Il est très-connu par son grand ouvrage : *Meditationes ad Pandectas* qui eut, près des praticiens, une autorité qu'il n'a pas encore perdue. La meilleure édition est celle qu'a donnée Höpfner en 12 vol. in-4. L'*Index* forme un 13e volume.

Ludewig (Jean-Pierre de), né en 1668, mort en 1743. Il enseigna d'abord la philosophie et la poésie à l'Université de Halle, puis l'histoire, et il finit par se vouer à l'étude de la jurisprudence, où il excella et se fit un nom célèbre. On a de lui : *Differentiæ juris romani et germanici; — Vita Justiniani atque Theodoræ nec non Triboniani*, composition originale. Il a de plus composé et publié un Traité de diplomatique : *Reliquiæ manuscriptorum*, etc., 1722, 12 vol. in-8. Ses *Opuscula miscella* forment 2 vol. in-folio.

Malblanc (Jules-Frédéric), né en 1752, successeur de Hofaker à Tübingue, où il mourut en 1828. Il a écrit : *Principia juris romani secundum ordinem Digestorum*, 2 vol. in-8.

Mascow (Godefroi), né en 1698, mort en 1760 à Leipzig, où il était professeur. Annotateur de Gravina et de Pufendorf, il a écrit en outre diverses dissertations littéraires sur le Droit, notamment des recherches sur les sectes des Sabiniens et des Proculéiens. Püttmann a édité les œuvres de Mascow sous le titre de *Opuscula juridica et philologica*, Leipzig, 1776, in-8.

Nettelbladt (Daniel), né à Rostock en 1719, mort en 1791 à l'Université de Halle, où il était professeur. On a de lui : *Initia historiæ litterariæ juridicæ universalis*, et un volume in-8, publié en 1792, sous le titre de *Sammlung kleiner juristischer Abhandlungen.*

Oelrichs (Gérard), né en 1727, mort en 1789, syndic de Brême, sa ville natale. Il a écrit la vie du jurisconsulte romain *Ælius Marcianus*, et a publié une intéressante collection intitulée : *Thesaurus dissertationum juridicarum selectissimarum*, 3 vol. in-4.

Otto (Éverard), né à Hamm en 1685, mort en 1756, professeur de Droit à Duigsbourg, puis à Utrecht, puis enfin syndic de Brême. On a de lui une vie de Papinien plusieurs fois rééditée; — *Commentarius et notæ criticæ ad institutiones*, in-4; mais ce qui a surtout contribué à faire connaître et répandre son nom, c'est son *Thesaurus juris romani*, *continens rariora meliorum interpretum opuscula*, *in qui-*

bus jus Romanorum emendatur, explicatur et illustratur, 5 vol. in-folio.

Püttmann (Josias-Louis-Ernest), né en 1730, mort en 1796, professeur à Leipzig. Très-versé dans la connaissance de la littérature latine et grecque et des antiquités du Droit romain, il a laissé : *Adversariorum juris universi libri III*, in-8 ; — *Variorum opusculorum sylloge*, in-8 ; — *Miscellaneorum liber singularis*, in-8.

Püfendorf (Frédéric-Isaïe de), né en 1707, mort en 1785, petit-neveu de Samuel Püfendorf, président de la Cour d'appel de Celle. Il était spécialement versé dans la connaissance du Droit germanique ; néanmoins il a rendu quelque service à l'édude du Droit romain par ses *Observationes juris universi*, 4 vol. in-4.

Reinold (Bernard-Henri), né en 1677, mort en 1726. Jugler a édité ses *Opuscula juridica* à Liége, en 1755.

Ritter (Jean-Daniel), né en 1709, mort en 1775, professeur de philosophie à Leipzig, puis d'histoire à Wittemberg ; il a fait de très-bons travaux sur l'histoire et les antiquités du Droit romain. On lui doit notamment une réédition, après Marville, du Code Théodosien, avec le commentaire de Jacques Godefroy, Leipzig, 1736-1745, 6 vol. in-folio, qu'il enrichit d'un commentaire perpétuel sur les Novelles théodosiennes et postthéodosiennes. Il a aussi complété par ses *Observationes* l'histoire du Droit civil de Heinneccius.

Sammet (Jean-Godefroi), né en 1719, mort en 1796, a écrit *Opuscula varii argumenti*, Leipzig, 1763, in-4.

Schwartz (Chrétien-Gottlieb), né en 1675, mort à Altorf en 1751, professeur d'éloquence et d'histoire. Il a fait des travaux sur le Droit romain, notamment : *Dissertationes selectæ quibus antiquitatis et juris romani nonnulla capita explicantur*, Erlangen, 1778, in-4 ; *Exercitationes Academicæ* ayant le même objet, Nuremberg, 1783, in-8, et *Opuscula quædam academica*, ibid., 1793, in-4.

Spangenberg (Auguste), né en 1738, mort en 1806, professeur à Göttingue. Connu comme continuateur de l'édition du *Corpus juris civilis* de Gebauer.

Struve (Burchard-Gotthelf), né en 1671, fils de George-Adam Struve, ci-dessus cité, mort en 1738, professeur d'histoire et de jurisprudence à Iéna. C'était un homme de valeur réelle ; il a écrit une bonne histoire du Droit romain, 1718, in-4 ; — une excellente *Bibliotheca juris selecta ;* — *Scriptores rerum germanicarum ;* — *Corpus juris publici*, et *Jurisprudentia heroica.*

Stryck (Samuel), né en 1640, mort en 1710, professeur à Halle. Son fils Jean-Samuel, aussi professeur à Halle, mort en 1715, travailla de concert avec son père ; à eux deux ils écrivirent prodigieusement. Leurs *Opera omnia*, publiés en 1744, forment seize volumes in-folio.

Il en a été donné une édition châtiée sous le titre de *Opera præstantiora*, Halle, 1746, 4 vol. in-folio.

TREKELL (Albert-Dietrich), né en 1707, mort en 1764, a rendu des services à l'explication des monuments romains. On a de lui une remarquable préface en tête des *Selecta antiquitatis romanæ* de Brisson, dont il a donné une édition en 1747. Haubold a publié en 1817, à Leipzig, les œuvres allemandes de Trekell.

WALCHIUS (Charles-Frédéric), né à Iéna en 1734, mort en cette ville en 1799, laissant : *Opuscula quibus plura juris romani ac germanici capita explicantur*, Halle, 1785, 3 vol. in-4.

WERNHER (Jean-Balthazar de), né en 1675, mort en 1742, professeur à Wittemberg, connu par ses *Observationes forenses*, 3 vol. in-folio, et par un *Manuale Pandectarum.*

WESTPHAL (Ernest-Chrétien), né en 1737, mort en 1792, professeur à Halle. Il a écrit : *Exercitationum academicarum fasciculus de annis* 1757-1764 ; des *rechtliche Abhandlungen*, 1778-91 in-4 ; *System des römischen Rechts*, etc., Leipzig, 1787, in-8 ; *Theorie des römischen Rechts von Testamenten*, 1789, etc., in-8. Il a beaucoup écrit sur le Droit germanique, le Droit naturel et le Droit criminel.

d. *Dix-neuvième siècle.*

157. — Vers la fin du XVIII[e] et au commencement du XIX[e] siècle, la science du Droit en général et celle du Droit romain en particulier, prirent en Allemagne un prodigieux essor. Cette impulsion ne fut pas spéciale à la jurisprudence : elle ne fut qu'une oscillation de ce grand mouvement qui remua et fit avancer tout l'ensemble de la littérature allemande pendant cette glorieuse période. N'hésitons pas à reconnaître que l'Allemagne du XIX[e] siècle, a porté ses travaux sur le Droit romain à un point de développement et de perfectionnement qui atteint celui de notre grande école française du XVI[e] siècle : la culture de cette branche de la jurisprudence a été chez eux, pendant le demi-siècle qui vient de s'écouler, aussi riche et luxuriante qu'elle a été chez nous, et dans le reste de l'Europe, pauvre et stérile. Néanmoins, n'ayons ni honte ni regret de cette infériorité ! Nos pères ont fait, il y a deux cents ans, ce que font aujourd'hui ou ce que viennent de faire les jurisconsultes d'outre-Rhin. Si la France est en ce moment distancée par l'Allemagne dans les spéculations de la jurispru-

dence, elle conserve une incontestable supériorité dans les applications de cette science; c'est surtout le grand événement social appelé la *codification* qui a fait tomber la culture du Droit romain dans l'état de délaissement où nous la voyons. Mais, pour le bonheur et pour la grandeur de la France, mieux vaut mille fois l'uniformité de la législation que l'amas indigeste des législations allemandes, dût la codification nous avoir fait perdre la couronne de Droit romain qui fut décernée sans conteste à nos jurisconsultes du XVIe siècle!

De même que Bologne avait été, au XIIe siècle, le berceau de la renaissance du Droit, de même Gottingue fut le centre du mouvement intellectuel en Allemagne. C'est du sein de cette célèbre université que Gustave Hugo excita et dirigea le nouvel esprit juridique. La lutte entre l'école historique, dont il fut le chef avant M. de Savigny, et l'école philosophique à la tête de laquelle on place ordinairement Thibaut, fut féconde en progrès pour la jurisprudence. A ces causes de renaissance vinrent se joindre, coup sur coup, dans le commencement de ce siècle, les découvertes de textes inconnus jusqu'alors. On eut ainsi à sa disposition, comme au XVIe siècle, des matériaux nouveaux sur lesquels s'exercèrent l'esprit philosophique et la verve critique : on fit le récolement des trésorts fraîchement découverts avec ceux que nous avaient transmis les siècles précédents. On refit ainsi l'étude du Droit romain, dans ses sources et ses origines; on reprit les travaux à partir des fondements, sans se mettre à bâtir sur ceux des devanciers. Histoire du Droit; — restitution paléographique de textes et de vieux fragments du Droit romain; — éditions épurées et complétées des textes de Justinien; — exposition systématique et enseignement dogmatique du Droit romain dans de remarquables manuels; — travaux exégétiques, soit sur l'ensemble de la compilation de Justinien, soit sur des points principaux qui donnèrent naissance à d'excellentes monographies; — enfin, fouilles et recherches aussi neuves qu'approfondies sur le Droit gréco-romain; — tel est le résumé de cette activité scientifique dont l'Allemagne peut

être fière et que ses gouvernements ont si bien su entretenir par des encouragements de toute sorte. Voici les noms principaux de ces romanistes les plus remarquables :

Arndts ; — Bluntschli ; — Böcking ; — Brun ; — Burchardi ; — Cramer ; — Dirksen ; — Elvers ; — Erxleben ; — Fein ; — Fuss ; — Girtanner ; — Glück ; — Gönner ; — Göschen, † 1830 ; — Grolman ; — Hasse, † 1831 ; — Haubold, † 1824 ; — Heise, † 1851 ; — Holtius ; — Hufeland ; — Hugo, † 1846 ; — Huschke ; — Keller ; — Kriegel ; — Klenze ; — De Löhr, † 1851 ; — Mackeldey, † 1834 ; — Van Madai ; — Mayer ; — Marezoll ; — Mühlenbruch, † 1843 ; — Puchta ; — Puggé ; — Ribentropp ; — Rosshirt ; — Rudorff ; — De Savigny ; — Scheurl ; — Schilling ; — Schmidt ; — Schömann, † 1813 ; — Schrader ; — Schweppe, † 1829 ; — Thibaut, † 1840 ; — Unterholzner, † 1826 ; — Walter ; — De Wangerow ; — Warnkönig ; — Wenck, † 1828 ; — Wening-Ingenheim ; — Zimmern.

II. Du Droit canonique.

158.— Gémissant de voir un frère plaider contre un frère, et surtout devant des infidèles, saint Paul avait écrit : « Si » vous avez des différends entre vous touchant les choses de » cette vie, prenez pour juges dans ces matières les moindres » personnes de l'Église. » (1re épître aux Corinthiens, ch. 6, v. 4.) Ce précepte apostolique devint loi de l'empire peu après que l'empereur Constantin eut embrassé le christianisme. En 452, Valentinien III accorda aux évêques pouvoir de juger tous les procès que les plaideurs leur soumettraient par suite de compromis. Non-seulement Justinien maintint aux évêques cette juridiction arbitrale, mais, affranchissant tous les gens d'Église de la juridiction laïque, cet empereur ne les rendit justiciables que des tribunaux épiscopaux. (Code *de Episcop. audient.*, I, 4, — nov. 123, cap. 21-23.) Les conciles, et notamment celui de Chalcédoine en 451, avaient déjà exigé depuis longtemps qu'il en fût ainsi de clerc à clerc. Ce genre de juridiction ecclésiastique ne tarda pas à prendre, dans toutes les parties du monde chrétien, un immense développement. Le clergé, dispensateur des sacrements, présidait à la naissance, au mariage et au décès. Sous prétexte de connexité, il absorba la connaissance de toutes les questions judiciaires

qui avaient trait à ces trois grandes phases de l'état civil des individus (filiation légitime, légitimation, conventions matrimoniales, nullité de mariage, adultère, testaments, etc.), de même qu'il intervint comme juge de toutes les causes où la conscience paraissait plus ou moins directement intéressée (contrats, serments, etc.). Puis en octroyant à qui le demandait le for privilégié de la cléricature et en combinant cette concession avec la règle *actor sequiter forum rei*, l'Église attira presque tous les procès à la barre de ses tribunaux. Les plaideurs, du reste, étaient loin d'en murmurer; car ils trouvaient dans les officialités de l'impartialité, de la science et une procédure régulière, tandis que les justices seigneuriales n'étaient peuplées que de *chevaliers ès lois* ignorants et corrompus. Qu'on ajoute à cela que le clergé devint propriétaire de domaines très-considérables sur lesquels la justice territoriale était un droit pour lui, et l'on comprendra facilement, à l'aide de ces aperçus dont il faut chercher le développement dans l'histoire, comment et pourquoi l'Église intervint pour juger les procès de la vie civile. Une fois juge, elle devint nécessairement législatrice, car il fallut non-seulement établir les règles de sa discipline intérieure, mais encore poser les lois d'après lesquelles justice serait rendue dans tous ses tribunaux qui, sous différents noms, couvraient les pays chrétiens d'un réseau judiciaire.

Le Droit canonique n'est autre chose que l'ensemble de ces lois faites et appliquées par l'Église. Or, de même qu'il y a dans la chrétienté deux Églises principales, l'Église d'Orient appelée Église grecque, et celle d'Occident appelée latine ou romaine, de même il y eut deux espèces de Droit canonique. On sait qu'au IXe siècle éclata une rupture dont la cause est généralement attribuée à la jalousie des deux pontifes de Rome et de Constantinople. C'est Photius qui, comme patriarche de cette ville, commença contre Rome une lutte acharnée qui, après le concile de Sainte-Sophie en 879, aboutit à une séparation définitive des deux Églises, sous le patriarchat de Michel Cérularius. L'Église grecque eut son Droit canonique comme l'Église latine : il va sans dire que, dans notre ancienne France,

on ne reconnut jamais force obligatoire qu'au Droit canonique de l'Église latine. Quelques-uns l'ont aussi appelé *Droit ecclésiastique*, mais à tort. Le Droit ecclésiastique est, à proprement parler, l'ensemble de ces règles qui déterminent les conditions d'existence et les rapports des communautés religieuses avec l'État. Il fait partie du Droit constitutionnel, et diffère du Droit canonique sous le double rapport de la source et de l'objet. En effet, les règles du Droit ecclésiastique, émanées du souverain de l'État, n'ont trait qu'aux choses d'église et ne concernent pas seulement l'Église catholique, mais encore toute autre Église dont l'existence a été reconnue par le Droit public. Au contraire, les règles du Droit canonique aujourd'hui abrogé en France, se rapportaient à une foule de matières étrangères à la chose ecclésiastique, et provenaient non point du souverain français, mais exclusivement des chefs de l'Église catholique, apostolique et romaine, alors que cette Église jouissait dans l'État d'une juridiction temporelle.

1° *De l'utilité actuelle de l'étude du Droit canonique.*

159. — L'assemblée constituante, en supprimant les officialités par la loi du 7 septembre 1790, a dégagé la France des liens de la juridiction ecclésiastique. Depuis la révolution de 1789, notre Droit civil est devenu indépendant des croyances religieuses; l'Église a été mise dans l'État, et non plus l'État dans l'Église; la France a complétement rompu avec le Droit canonique. Malgré cela, nous devons encore étudier ce Droit. Sans doute il est, sous le rapport de la valeur scientifique, bien au-dessous du Droit romain. Ce qui frappe et ravit chez les jurisconsultes classiques de Rome, c'est, au milieu d'une suave latinité, la puissance de leur raisonnement, l'énergique concision de leur phrase, la rigueur mathématique de leurs déductions, en un mot l'exquise finesse du sens juridique. Rien de semblable dans le Droit canonique : c'est un amas de préceptes impératifs et prohibitifs, rédigés en style diffus et en assez mauvais latin. Et puis, quelle différence entre la décence de langage des juristes romains et la licence de cer-

taines dispositions du *Corpus juris canonici*, par exemple en matière d'impuissance! Et le congrès! Les écrits des canonistes se ressentent naturellement de l'esprit de quelques-uns des textes qu'ils avaient à commenter. Quant aux casuites, il en est dont certaines méditations, par exemple en matière de devoirs conjugaux, sont d'un cynisme fabuleux. Malgré ces graves défauts, le droit canonique n'en est pas moins une œuvre remarquable, et s'il n'offre plus d'intérêt pratique, s'il n'existe plus à l'état de législation en vigueur, il n'en reste pas moins comme un flambeau qui, après avoir éclairé les ténèbres du moyen âge, a répandu ses clartés jusqu'à nous. M. Villemain disait avec raison à la tribune des députés (*Moniteur*, 13 juillet 1839) : « Quand même cette étude n'existerait plus » comme moyen immédiat de procédure et de discussion en- » tre les pouvoirs, cette étude existe encore comme monu- » ment historique, comme monument scientifique, comme » monument de la plus haute importance. » Que l'historien en interroge donc les détails, car l'Église s'étant trouvée mêlée à toutes les grandes questions de la civilisation, le Droit canonique reflète admirablement bien toute l'histoire de cette civilisation. Que le jurisconsulte en étudie, sinon les détails, du moins l'esprit et l'ensemble, car toutes les législations modernes se sont formées et développées sous l'influence du Droit canonique, et certaines parties du Droit qui nous régit en ont fortement gardé l'empreinte. C'est là, en effet, qu'il faut chercher l'origine de plusieurs institutions de notre procédure civile, telles que l'appel des jugements interlocutoires, l'interrogatoire sur faits et articles, l'appel en matière de juridiction volontaire, la règle : *réprobatoires des réprobatoires ne sont reçues*, etc. Plusieurs de nos termes de pratique ont une origine canonique : ainsi *conclure* dérive de la forme syllogistique sous laquelle on exposait sa demande devant les tribunaux ecclésiastiques. Notre instruction criminelle se ressent aussi de la même influence : il y a du Droit canonique dans le mode d'action du ministère public. Pour approfondir certaines parties de notre Droit civil, par exemple le mariage, la con-

naissance du Droit canonique est encore indispensable, et pour étudier le Droit ecclésiastique, il faut nécessairement avoir une idée générale du Droit canonique.

2° *Des sources du Droit canonique.*

A. *De l'Église grecque.*

160. — Sous Constantin, le christianisme devint la religion de l'État, mais l'Église ne se rendit pas, comme en Occident, indépendante de la puissance temporelle. L'empereur resta chef de la religion, et les décisions de l'Église ne devinrent obligatoires que par la sanction impériale. Cette jurisprudence canonique prit une large place sous Justinien, qui fut animé, comme presque tous ses successeurs sur le trône byzantin, d'une passion dominante pour les querelles théologiques et les débats religieux. Les affaires cléricales devinrent un objet important de la jurisprudence, et les canons des conciles furent élevés par l'empereur à la hauteur des lois. *Sacri canones non minus valeant quam nostræ leges. — Quod sacri canones prohibent, id etiam per nostras abolemus leges.* (*Const.* 45 *De episcopis*, 1, 3.) Ainsi, les constitutions des empereurs et les canons des conciles, telle fut la double source du Droit canonique grec. On peut y ajouter les écrits des saints Pères : mais l'Église d'Orient n'a pas eu, comme celle d'Occident, la source si abondante de Droit canonique résultant des décrétales des papes. A partir de sa séparation d'avec l'Église latine consommée vers le IXe siècle, l'Église grecque fut régie par une constitution synodale qui ressemblait à une diète ecclésiastique permanente. Les synodes étaient des assemblées d'évêques réunies sous la présidence du patriarche de Constantinople. Depuis lors, aux constitutions impériales et aux canons des anciens conciles, vinrent s'adjoindre, comme sources nouvelles du Droit canonique grec, les sentences des synodes et les lettres des patriarches. Vous trouverez ces différents éléments, soit dans le *Jus orientale* de Bonnefoi, soit dans le *Jus græco romanum* de Læwenklau, soit dans la bibliothèque de Justel et Voël. Je me bornerai à donner l'énumération et un rapide aperçu

des principaux monuments du Droit canonique grec dont le *Corpus* a été édité à Venise en 1787, sous le titre suivant : *Συλλογὴ παντῶν καὶ ἱερῶν καὶ θέιων κανόνων, τῶν τε ἁγίων ἀποστόλων, καὶ οἰκουμενικῶν συνόδων, ἅμα δὲ καὶ τοπικῶν σὺν τουτοῖς, και των λοιπῶν ἁγίων πατέρων.*

1° L'*Épitome canonum* d'Étienne d'Éphèse. C'est un abrégé des *Canones apostolorum* (voy. le § 162) et des canons des conciles jusqu'à celui d'Antioche en l'an 341. Ce recueil date du Ve siècle, et a été l'objet de travaux canoniques du Xe au XIIe siècle. Ainsi Aristène y a ajouté des scolies, et un certain Siméon Magister, paraît aussi l'avoir remanié.

2° La collection de canons de Jean d'Antioche dit le scolastique. Elle a joui dans l'Église d'Orient, et pendant plusieurs siècles, d'un crédit qui ne s'est affaibli que par l'apparition du nomocanon de Photius.

3° *Collectio LXXXVII capitulorum.* C'est un appendice de quatre-vingt-sept chapitres de constitutions et de novelles, c'est-à-dire de textes de Droit civil réglant des affaires ecclésiastiques, que Jean le scolastique ajouta, entre 565 et 578, à sa collection de canons qui précède. M. Biener, dans sa *Geschichte der Novellen*, signala le premier cette collection et en donna un aperçu à la suite de son ouvrage. Depuis, elle a été intégralement publiée par M. Heimbach dans le tome II de ses *Anecdota.*

4° *Collectio XXV capitulorum.* C'est aussi une réunion de constitutions extraites du Code et des novelles par un compilateur du VIe siècle, mais dont le nom n'est pas encore connu. Au XVIe siècle, Ant. Augustinus édita les vingt et un premiers chapitres. M. Heimbach, *loco citato*, l'a imprimée au complet.

5° *Nomocanon en L titres.* On appelle généralement *nomocanon*, un recueil de textes pris dans la loi civile νομος et dans la loi ecclésiastique κανων. Celui dont il s'agit ici remonte au temps du règne de Justin, et l'on n'en connaît pas l'auteur. C'est à tort qu'on l'a attribué à Théodoret, évêque de Cyra, qui n'existait plus dès le milieu du Ve siècle.

6° *Collectio constitutionum ecclesiasticarum.* C'est une com-

pilation de constitutions et de novelles relatives aux choses ecclésiastiques et même de fragments d'Institutes se rapportant au *jus sacrum* des anciens Romains. On l'a aussi appelée *paratitla*, parce que c'est le titre sous lequel Lœwenklau en publia une traduction latine au XVIe siècle. Enfin, on l'a nommée *Pseudo-Balsamon*, parce que Fabrot ayant cru découvrir ce qui est resté un mystère pour tout le monde, c'est-à-dire le nom du compilateur de la *Collectio constitutionum ecclesiasticarum*, l'attribua à Théodore Balsamon : erreur palpable, puisque Balsamon vivait au XIIe siècle et que la *Collectio* dont il s'agit remonte au VIe.

7° *Syntagma de Photius*. Les canonistes grecs entendaient par *syntagma*, un travail composé d'une *collectio canonum* et d'un *nomocanon*. Il avait été fait au VIIe siècle, par un auteur resté inconnu, un *syntagma* composé d'une *collectio canonum* et d'un *nomocanon* en quatorze titres. C'est de ce travail que Photius, patriarche de Constantinople, entreprit un remaniement et qu'il publia avec de notables additions, tant à la *collectio canonum* qu'au *nomocanon*. C'est en l'année 883 que fut fait ce travail de révision : il obtint une grande autorité et devint le texte sur lequel travaillèrent les canonistes grecs du XIIe siècle. Zonaras commenta la *Collectio canonum* du *Syntagma* de Photius, et Théodore Balsamon a travaillé sur l'une et l'autre des deux parties de ce *Syntagma*.

B. *De l'Eglise latine ou romaine.*

161. — Primitivement, les fidèles des différentes communautés dont la réunion formait l'Église chrétienne, votaient en commun les règles de leur discipline, soit intérieure, soit extérieure. Ces règles, appelées *canons*, du mot grec *κανὼν*, sont les premiers actes de cette législation que plus tard et pour ce motif on nomma *canonique*. Insensiblement cette forme démocratique disparut : une hiérarchie cléricale se forma et s'érigea en caste distincte des laïques : la constitution de l'Église devint aristocratique. C'est l'époque de ces assemblées, connues sous les noms de *synodes* et *conciles*, où le

clergé, siégeant seul et souverainement, décidait du dogme et dictait la loi à la chrétienté. Les canons des conciles forment une source très-abondante du Droit canonique. Il y en a eu plusieurs collections : la plus ancienne est celle que Jacques Merlin donna à Paris, en 1523, 2 vol. in-folio; la plus récente et la plus ample est celle que Zatta a publiée à Venise de 1759 à 1798, en 31 vol. in-folio, sans dépasser le commencement du XVe siècle. Enfin, au VIIIe siècle, la forme monarchique l'emporta dans l'Église. L'évêque de Rome, dont la suprématie avait été volontairement reconnue par les Pères et les docteurs, se déclara, sous le nom de PAPE, indépendant de l'empire d'Orient, et fut proclamé en Occident chef suprême de l'Église et le seul représentant visible de Jésus-Christ sur la terre. Ce fut le prélude de la séparation des deux Églises grecque et latine. Dès lors *quod papæ placuit legis habuit vigorem*, et ses ordonnances appelées *décrétales*, et selon leur forme extérieure, *bulles* et *brefs*, jaillirent comme la source la plus abondante du Droit canonique. Ces constitutions papales ont été réunies dans le *Bullarium romanum magnum*, publié d'abord à Lyon en 1692 et à Luxembourg de 1727 à 1748 en 15 vol. in-fol. Les écrits des personnages canonisés par l'Église furent aussi considérés comme textes du Droit canonique (Dist. XX, *per totum*), néanmoins inférieurs en autorité aux décrétales des papes.

Ces différents textes ont été compilés aux époques et de la manière suivante :

a. *Antérieurement au douzième siècle.*

162.— 1° *Canones apostolorum.* Ce recueil, préexistant au concile de Nicée (325) et le plus ancien qui soit parvenu jusqu'à nous, renferme les règles de la discipline ecclésiastique primitive. L'auteur est inconnu : ce fut sans doute pour les rendre plus imposantes qu'on en attribua la rédaction aux hommes de la révélation. Il ne faut pas les confondre avec les *Constitutiones apostolicæ*, collection grecque qui date à peu près de la même époque, mais qui ne fut traduite en latin qu'au XVIe siè-

cle. On peut consulter la dissertation de Krabbe : *De Codice canonum qui apostolorum nomine circumferuntur*, Göttingue, 1829, et celle de Drey : *Neue Untersuchungen über die Constitutionen und Canones der Apostel*, Tübing. 1832.

2° *Codex Dionysianus*. C'est une collection de canons et de décisions épiscopales que vers l'an 525, Denys le Petit, l'auteur du *Cycle paschal*, rédigea en langue latine pour l'Église d'Occident. Le travail de Denys, intitulé aussi : *Codex canonum ecclesiasticorum*, a subi plusieurs modifications : nous le possédons dans l'état où l'a mis le pape Adrien, qui le fit reviser à la fin du VIII[e] siècle, d'où lui vient encore le titre de *Codex Hadrianeus*. C'est Fr. Pithou qui l'a restitué en 1687 : Lepelletier en a donné une édition in-folio à Paris, sous le titre de *Codex canonum vetus Ecclesiæ romanæ*.

3° *Pseudo-Isidorus*. Outre la compilation de Denys le Petit, il en circulait encore d'autres parmi lesquelles se faisait surtout remarquer celle d'un évêque de Séville nommé Isidore, mort en 633. Le travail de cet évêque date donc du VII[e] siècle et Rome l'avait reconnu pour authentique sous le titre de *Codex canonum;* mais voilà qu'au milieu du IX[e] siècle apparut sous le nom d'Isidore *mercator* ou *peccator*, un recueil canonique qui fut reçu dans toute la chrétienté pour celui de l'évêque espagnol. Après trois siècles de mystification, on découvrit que ce recueil contenait des décrétales fausses et supposées dont le double but était de fonder la souveraineté universelle du pape et d'affranchir l'Église de l'autorité temporelle. C'est cette œuvre d'imposture que l'on a appelée Pseudo-Isidore. Quel en fut l'auteur ? (Voy. § 171.) On peut, pour l'histoire du Pseudo-Isidore, consulter Theiner : *De Pseudo-Isidoriana collectione*, Breslau, 1827 ; Knust : *Comment. de fontibus et consilio Pseudo-Isidorianæ collectionis*, Göttingue, 1832, et surtout les histoires du Droit français de MM. Giraud et Laferrière.

b. *Depuis le douzième jusqu'au seizième siècle.*

163. — Les canonistes ne devaient pas rester en arrière dans le mouvement scientifique à la tête duquel figura l'école des

glossateurs. L'Église avait un vif intérêt à propager le Droit canonique, l'une des bases de sa future puissance. Ses docteurs y travaillaient ardemment : au X[e] siècle, Regino, abbé de Prüm ; au XI[e], Burchard, évêque de Worms ; au XII[e], saint Yves, évêque de Chartres, et Algerus de Liége, avaient écrit scientifiquement sur le Droit canonique. Mais, à cette époque, la plume ne valait pas la parole ; l'enseignement oral était le seul véhicule de la science. Il devenait donc urgent d'élever, en face de la chaire d'Irnérius, une chaire du haut de laquelle on enseignât le Droit canonique à cette jeunesse qui, de tous les pays de l'Europe, affluait dans les universités d'Italie. C'était le moyen le plus efficace de faire de la propagande pontificale et de rivaliser avec l'enseignement du Droit romain que l'Église aurait voulu supprimer, puisque plus tard le pape Honorius III le mit à l'index dans l'université de Paris. Mais pour rivaliser heureusement, il fallait avant tout rassembler et digérer les textes dans un recueil qui fût, pour le Droit canonique, ce qu'étaient les compilations de Justinien pour le Droit romain. Tel fut le but des travaux suivants :

1° *Decretum Gratiani.* Un moine bénédictin, du nom de Gratien, entreprit ce travail à Bologne, vers l'an 1140, et le publia en l'année 1151, sous le titre de *Concordia discordantium canonum.* Ce recueil fut aussi appelé *Corpus decretorum*, mais il a généralement reçu et conservé le nom de *Decretum Gratiani.* Dès l'année suivante, le pape Eugène III l'envoya à l'université de Bologne pour qu'on en fît l'objet d'un enseignement public ; Gratien, dit-on, devint professeur. Depuis cette époque, le Droit canonique occupa, dans les études juridiques, une place plus large même que celle qu'y occupait le Droit romain, puisqu'il y eut toujours dans les universités deux et trois fois plus de professeurs de Droit pontifical que de Droit césaréen. Le décret de Gratien devint la première pierre de l'édifice que plus tard on appela *Corpus juris canonici*, et il obtint une vogue immense, quoiqu'il ne fût qu'un assemblage assez indigeste de fragments de la Bible, de canons des conciles, de décrétales empruntées au Pseudo-Isi-

dore, de lambeaux de Droit romain, d'extraits des Pères de l'Église et d'observations personnelles au compilateur *dicta Gratiani*. En tête de chaque extrait se trouve l'indication de la source où il a été puisé. Environ cent cinquante canons sont inscrits sous le nom de *Palea*, parce qu'ils ont été ajoutés par un certain Paucapalea, disciple de Gratien. Le recueil est divisé en trois parties, dont la première est intitulée *distinctiones*, la seconde *causæ* et la troisième *tractatus de consecratione*. Les *causæ* se subdivisent en *quæstiones* et le *tractatus* en *distinctiones*. Les citations du décret de Gratien se faisaient au moyen d'un C. (*Canon* ou *Caput*), suivi des expressions initiales du fragment cité, et du numéro soit de la *distinctio*, soit de la *causa* et de la *quæstio*. Par exemple : C. *monachus*, dist. 77, ou bien C. *consuluisti*, caus. 2, quæst. 5. Mais depuis que les canons ont été numérotés, on les indique par le chiffre et non par les expressions initiales. Le décret de Gratien devint, comme la compilation de Justinien, l'objet de gloses nombreuses; mais parmi les *décrétistes*, il y eut moins d'hommes saillants que parmi les *légistes*. La glose ordinaire date du XIIIe siècle; commencée par Jean Semeca (*Magister teutonicus*), mort avant 1245, elle fut achevée par Barthélemy de Brescia. Voyez les détails donnés par M. Giraud dans son ***Essai sur l'histoire du Droit français*** (I, p. 339, et suiv.)

2° *Decretales Gregorii IX*. La fécondité législative des papes augmenta au fur et à mesure que s'élargit l'orbite de la compétence ecclésiastique. De là ce nombre prodigieux de décrétales sur une foule de matières diverses; de là aussi cette grande quantité de compilations parmi lesquelles on remarque, antérieurement au travail de Gratien, celle d'Anselme de Mantoue (*Collectio Anselmo dedicata*, (883-897), et postérieurement à Gratien, celle de l'évêque Bernard de Pavie (*Bernardus Papiensis*), celle de Jean de Valla (*Johannes Vallensis*), celle de Bernard de Compostelle, celle de Tancrède, archidiacre de Bologne, et plusieurs autres qu'on peut voir dans l'ouvrage de Theiner : *Recherches sur plusieurs collections inédites de décrétales au moyen âge*, Paris, 1832. Le nombre et l'incohérence

de ces recueils de textes rendaient l'étude du Droit canonique trop longue et trop difficile. Afin de remédier à ces abus, le pape Grégoire IX chargea le dominicain Raymond de Pennaforte, auditeur de la Rote, de reviser les collections de décrétales et de compiler le tout en un seul recueil, avec permission d'ajouter et de retrancher. Le Tribonien pontifical usa largement de la permission; ses *emblemata* sont très-nombreux. Ce travail fut achevé en 1234; le texte, envoyé aux universités de Bologne et de Paris, fut déclaré seul applicable dans les tribunaux et dans les écoles, et désormais le pape défendit de faire de nouvelles compilations sans sa permission. C'est ce travail de Raymond de Pennaforte que l'on appelle décrétales de Grégoire IX, ou bien encore *extra*, c'est-à-dire *extra decretum Gratiani;* il est divisé en cinq livres dont les matières sont indiquées dans les deux vers suivants :

Judex, judicium, clerus, sponsalia, crimen,
Hæc tibi designant quod quinque volumina signant.

Chaque livre est subdivisé en titres avec rubriques et chaque titre en chapitres avec inscriptions. Les citations se font au moyen du signe conventionnel X ou du mot *extra*, précédé des expressions initiales ou du numéro du chapitre, et suivi de la rubrique du titre dans lequel se trouve le chapitre. Par exemple : Cap. *nullus tondeatur* X ou extra *de regularibus*, ou bien : Cap. IX ou extra *de regularibus.* Admise par les universités comme deuxième partie du *Corpus juris canonici*, dont le décret de Gratien formait la première partie, la compilation de Raymond fut commentée par plusieurs canonistes, notamment par Henri de Suze, cardinal d'Ostie. Vers le milieu du XIIIe siècle, Bernard de Parme la revêtit d'une glose ordinaire, et plus tard, au XVe siècle, on intercala des sommaires que l'on attribue en majeure partie à Tudeschi.

3° *Liber sextus.* De nouveaux conciles s'étaient réunis et les papes, dans leur prodigieuse activité, n'avaient pas cessé de rendre des décrétales : aussi le besoin se fit vivement sentir d'un recueil officiel des textes publiés depuis Grégoire IX. En

1298, le pape Boniface VIII fit rédiger et ajouter à la suite des cinq livres de la compilation grégorienne une collection de décrétales que, par cela même, il intitula : *Liber sextus*. La division des matières est absolument la même, et la formule de citation ne diffère qu'en ce que, au lieu d'un X ou du mot *extra*, on écrit *in sexto*. Par exemple : C. *mulieres*, *de judiciis in sexto ou* 6°. Le *Liber sextus* a été glosé par Jean Andreæ.

4° *Constitutiones Clementinæ*. Le pape Clément V fit un recueil des canons du concile de Vienne, dont il avait été président, et y ajouta ses propres décrétales. La mort le surprit avant l'achèvement de ce travail, qui ne fut publié et envoyé à l'université de Bologne qu'en l'année 1317, par le pape Jean XXII. C'est le contenu de ce recueil que l'on appelle *Constitutiones Clementinæ*. Les matières y sont divisées en cinq livres et distribuées comme dans l'*extra* et dans le *sexte*, mais la formule pour les citer est différente. Au lieu du chapitre, on indique le titre et les expressions initiales de la décrétale, en faisant précéder le tout de l'abréviation *Clem*. Par exemple : Clem. *multorum*, *de hæreticis*.

5° *Constitutiones extravagantes*. A la suite des clémentines dans le *Corpus juris canonici* viennent des décrétales désignées sous le nom d'*extravagantes*. Ce mot présente, dans le langage canonique, à peu près la même idée que *novellæ* dans la terminologie romaine. Ainsi appelées *quia* VAGANTUR EXTRA *collectiones tunc confectas*, les extravagantes forment deux catégories dont la première comprend vingt décrétales du pape Jean XXII. On les a aussi appelées les joannines. Zenselinus de Cassanis les a glosées en 1325, et c'est Jean Chapuis qui les a divisées en quatorze titres dans l'édition corrigée qu'il en a donnée à Paris en 1500. Dans la deuxième catégorie, *extravagantes communes*, se trouvent des décrétales publiées successivement pendant le laps d'un siècle environ par différents papes, dont le dernier est Sixte IV. Ce même Chapuis les a divisées en cinq livres. La collection des extravagantes ayant été faite par des juristes sans mission officielle du souverain pontife, ne trouva accès, au commencement, ni dans les universités ni

dans les tribunaux, puisque Grégoire IX, ainsi qu'on vient de le dire, avait défendu, en promulguant le travail de Raymond de Pennaforte, de faire à l'avenir aucune compilation canonique sans l'autorisation du saint-siége. Ce n'est qu'en vertu de l'autorisation de Grégoire XIII dont il va être question, que plus tard elles obtinrent place dans le *Corpus juris canonici.*

c. Depuis le seizième siècle.

164. — Le décret de Gratien et les recueils de décrétales contenaient non-seulement des lacunes résultant des progrès de la compétence ecclésiastique, mais encore de lourdes erreurs et de nombreuses altérations provenant, les unes de l'ignorance des compilateurs, les autres de la négligence des copistes. Le décret avait surtout été vivement critiqué par Democharès, docteur de Sorbonne, par Leconte, et principalement par Dumoulin, avec une âpreté qui fut censurée à Rome. Le pape Pie IV ordonna une révision générale qu'il confia à trente-cinq savants et cardinaux. Cette commission connue sous le nom de *correctores romani*, reçut pouvoir de modifier, d'ajouter et de retrancher. Son travail contenant le décret, l'extra, le sexte, les clémentines et les extravagantes, fut approuvé par une bulle de Grégoire XIII, en date du 1er juillet 1580. L'édition publiée en 1582, et déclarée seule officielle et authentique, a servi de type à toutes les éditions postérieures. Dans le principe on imprima séparément et sans les réunir en un seul recueil les différentes parties actuelles du *Corpus juris canonici*. La plus ancienne impression est celle des clémentines (Mayence, 1460). L'édition glosée de Hugo a Porta parut en 1560, 5 vol. in-fol.; celle de Leconte, qui n'est pas glosée, fut publiée en 1571, 3 vol. in-8°. Les plus complètes sont les trois suivantes: *Corpus juris canonici a Petro Pithœo* et *Francisco fratre*, etc., 2 vol. in-fol., Paris, 1687, Leipzig, 1705, édition de Desmarès; — *Corpus juris can. rect. et notis illust. J.-H. Bœhmerus*, 2 vol. in-4°, Halæ, 1746; — *Corpus juris can. emend. et notat. illust., Gregorii XIII jussu editum, ed. Richter*, Leipzig, 1836, 1 vol. in-4°.

A partir de la bulle de Grégoire XIII, le recueil de la législation canonique borna son contenu au décret, à l'extra, au sexte, aux clémentines et aux extravagantes. Aussi appela-t-on le *Corpus juris canonici*, CLAUSUM; mais, par la suite des temps, on y fit encore entrer, et l'on y trouve comme appendice, savoir : à la suite du décret de Gratien, les *Canones pœnitentiales*, extraits de la somme de Henri de Suze, et les *Canones apostolorum;* à la suite des extravagantes :

1° Un septième livre de décrétales contenant celles qui furent publiées depuis le pape Sixte IV jusqu'à Sixte V. Cette composition, faite en 1590 par le canoniste Petrus Matthæus, ne fut insérée qu'en 1661 au *Corpus juris canonici;*

2° Les décrétales rendues par Alexandre III au concile de Latran en 1179;

3° Celles d'Innocent IV au concile général de Lyon en 1245;

4° Les Institutes de Droit canonique, rédigées en 1563 par Lancelot, et ajoutées en 1605 au *Corpus juris canonici* par ordre du pape Paul V.

3° *Culture du Droit canonique.*

A. *Canonistes grecs.*

165. — ARISTÈNE (Alexis) était nomophylax et diacre de la grande Église de Constantinople. Il écrivit, au XIIe siècle, sur l'*Epitome canonum*, un commentaire ou des scolies qu'on trouve dans le recueil de Beveridge, à la suite de celles de Zonaras. C'est par erreur que l'on a dit qu'Aristène était l'auteur de l'*Epitome canonum:* il n'en a été que le commentateur.

ARSÈNE, moine du mont Athos, élevé en 1255 à la dignité de patriarche de Constantinople, dont il fut dépouillé vers 1264 par l'empereur Michel Paléologue. Exilé dans la Propontide, il y mourut sans pardonner à l'empereur et en laissant un testament dans lequel il raconte sa vie. Arsène eut l'honneur, très-estimé chez les Grecs, de faire un schisme qui dura environ un demi-siècle: celui des Arsénistes. C'est pendant son séjour au couvent qu'il écrivit une *Synopsis canonum* qu'on trouve dans la bibliothèque de Justel et Voël.

BALSAMON (Théodore), né à Constantinople, patriarche d'Antioche,

mort en 1204. Ce fut un canoniste de très-grand renom : il a laissé plusieurs écrits, entre autres ses méditations (μελεταὶ), ses réponses aux questions de Marc, patriarche d'Alexandrie, et son commentaire sur le *Syntagma* de Photius. Cet ouvrage a immortalisé le nom de Balsamon en Orient : entrepris par ordre de l'empereur Manuel Comnène, il fut écrit entre 1169 et 1177.

Blastarès (Mathieu), moine de l'ordre de Saint-Basile, a écrit, au XIVe siècle, un *Syntagma canonum et legum* par ordre alphabétique. Ce livre, qui devint le manuel du clergé du Bas-Empire, fut écrit à peu près à la même époque où Harmenopule rédigeait son *Promptuarium*. Le *Syntagma* de Blastarès présente ce caractère que le Droit civil y tient une large place et domine même le Droit canonique. Il a été écrit en 1335 et imprimé complétement pour la première fois dans le 2e vol. du Synodicon de Beveridge. Blastarès a aussi laissé des questions sur le mariage que l'on trouve dans le *Jus græco-romanum* de Lœwenklau, et des ouvrages inédits, notamment : *Libri V adversùs judæos*, dont la bibliothèque impériale possède trois divers manuscrits.

Chomatène (Démétrius), archevêque de Bulgarie au commencement du XIIe siècle. Les principaux ouvrages de ce canoniste sont : un opuscule en langue grecque sur les degrés de parenté, et des réponses à des questions qui lui furent adressées par des personnages de son temps. On en trouve quelques fragments dans le *Jus orientale* de Bonnefoi ; le manuscrit complet est à la bibliothèque de Munich.

Chumnus (Michel), archevêque de Thessalonique, vivait au XIIIe siècle. Il a écrit, sur les degrés de parenté, sur les noces, etc., divers opuscules dont on trouve des fragments dans le *Jus græco-romanum* de Lœwenklau.

Doxapater. (Voyez le même, ci-dessus, § 137.)

Harménopule. (Voyez-le ci-dessus, § 137.)

Jean (d'Antioche), surnommé le Scolastique, mort évêque de Constantinople en 578, auteur de deux collections de canons dont il a été question au § 160.

Photius, le plus illustre dans les fastes littéraires de l'empire byzantin. Issu d'une famille considérable de Constantinople, il s'éleva aux premières charges de l'État. Après son ambassade de Perse, où il lut 179 ouvrages dont il nous a transmis l'analyse dans son *Myriobiblon* (bibliothèque), legs d'autant plus précieux qu'une grande partie de ces ouvrages ne nous est point parvenue, il embrassa l'état ecclésiastique, soutint la lutte contre neuf papes, et devint patriarche de Constantinople à travers des péripéties que raconte l'histoire. Grammairien, poëte, orateur, philologue, canoniste, son génie embrassa les plus vastes connaissances. Son *Lexicon* jouit parmi les philologues

d'une juste réputation. Il a écrit plusieurs ouvrages de théologie. Son plus important est le *Syntagma* ou *Nomocanon* dont il est parlé ci-dessus au § 160.

PSELLUS. (Voyez ci-dessus, § 137.)

ZONARAS (Jean) vivait encore au commencement du XII[e] siècle. Après avoir été premier secrétaire du cabinet de l'empereur, il se dégoûta du monde et prit l'habit dans un couvent du mont Athos. C'est du fond du cloître qu'il composa les ouvrages qui l'ont rendu très-célèbre. Il a écrit une histoire universelle qui commence avec la création du monde et va jusqu'à la mort de l'empereur Alexis. Ses opuscules théologiques sont nombreux, et il est surtout connu par son commentaire sur le *Nomocanon* de Photius.

B. *Canonistes latins.*

a. *Antérieurement au seizième siècle.*

166. — ALGERUS LEODIENSIS, né à Liége, moine de Cluny, mort en 1120. Entre autres ouvrages, il a écrit un traité *de Misericordiâ et justitiâ* qui n'a été imprimé qu'en 1717 dans le tome V du *Thesaurus* de Dom Martène.

ANDREÆ (*Johannes*). Son père s'appelait Andreas, lui s'appelait Jean. Il est né vers 1270, dans le val de Mugello près Florence : ce fut le canoniste le plus fameux de l'école de Bologne : on l'appelait de son temps *Tuba et pater juris canonici.* Il l'enseigna pendant quarante ans à Bologne, où il mourut de la peste en 1348, laissant une grande fortune, un nom célèbre, et les principaux ouvrages suivants : *Novella in decretales*, commentaire étendu sur les cinq livres des Décrétales; — *Glossa in sextum*, à la manière des Irnériens; — *Novella in sextum;* — des *Quæstiones mercuriales*, ainsi appelées parce que la basoche se réunissait le mercredi ; — *Glossa in Clementinas.* Jean Andrea fit aussi d'importantes additions au *Speculum judiciale* de Duranti.

BARTHÉLEMY DE BRESCIA, originaire de Bresse, ville d'Italie, mort en 1258. Ce canoniste enseigna le Droit avec réputation et a laissé divers ouvrages : *Repertorium decreti;* — *Disputationes decretalium.* C'est aussi lui qui a achevé la *Glossa ordinaria*, sur le décret de Gratien.

BASIUS (GUI DE BAÏPHE) surnommé *Archidiaconus*, parce qu'il était archidiacre de Bologne, vivait au XIII[e] siècle, et a écrit, sous le titre de *Rosarium*, un commentaire sur le décret de Gratien et sur les Décrétales de Grégoire IX.

BURCHARD, né dans la Bassée au X[e] siècle, est mort en 1026, évêque de Worms, laissant un recueil en vingt livres de Décrétales, parmi

lesquelles il y en a beaucoup d'empruntées au Pseudo-Isidore. Cet ouvrage a été imprimé à Paris en 1549.

GEORGE (Jean-Antoine de Saint) surnommé *Præpositus*, parce qu'il était prévôt de l'église de Milan, sa ville natale, avant de devenir archevêque d'Alexandrie et cardinal. Il est mort à Rome en 1509. Il enseigna le Droit canonique avec grande réputation et a laissé divers traités.

HENRI DE SUZE, surnommé *Ostiensis*, cardinal-évêque d'Ostie, mort en 1271. Très-célèbre canoniste de son temps, il a écrit une *Somme dorée* du Droit canonique et un commentaire sur les Décrétales. Ses ouvrages ont été souvent imprimés à Bâle, à Rome, à Lyon et à Venise.

RÉGINON, abbé de Prüm, dans le diocèse de Trèves, mort en 915, laissant un traité *de Ecclesiasticis disciplinis et religione christianâ*, dont Baluze donna une édition en 1671, et que Wasserschleben a réédité à Leipzig en 1840.

TUDESCHI (Nicolas) appelé *Abbas Siculus*, *Panormitanus*, était archevêque de Palerme, où il mourut en 1445. Il avait assisté au concile de Bâle, et prit part à la création de l'antipape Félix, qui le récompensa par le chapeau de cardinal. Ce fut un canoniste de grand renom : ses commentaires sur les Décrétales ont été imprimés à Venise en 1617, en huit volumes in-folio.

SAINT YVES, évêque de Chartres, mort en 1115, canonisé par l'Église, a laissé une *Pannormia* et un *Decretum* qui ont été imprimés à Louvain, la première in-8 en 1557, l'autre in-folio en 1561. M. Dupin, dans sa *Biographie des jurisconsultes*, a reproduit l'erreur déjà commise par Loisel qui, dans son dialogue, fait de saint Yves de Chartres le patron des avocats. Ce titre appartient à saint Yves Hailori, curé de Bretagne, mort en 1303 et canonisé par Benoît XII. Il avocassait gratuitement et par charité en faveur des veuves, des orphelins et des pauvres. C'est lui qui est le héros de l'anecdote suivante, racontée dans le *Rosier des guerres* : Deux escrocs se présentèrent à Tours dans une auberge tenue par une veuve à qui ils remirent une valise avec recommandation expresse de ne la rendre à l'un d'eux qu'en présence de l'autre. Au bout de quelques heures, l'un des deux revint demander, sous tels ou tels prétextes, cette valise à l'hôtesse qui, oubliant la condition du dépôt, ne fit point de difficulté de la rendre. Bientôt après l'autre accourut à son tour, réclama la valise, et, sur la réponse de l'hôtesse, feignit d'être victime d'une perte considérable et fit assigner l'hôtesse pour inexécution des conditions du dépôt. Mais heureusement pour cette pauvre femme, Yves Hailori se chargea de sa défense : il alla plaider pour elle devant le bailli de Touraine, où il se borna à dire : « Nous sommes prêts à délivrer la valise au de- » mandeur : mais qu'il fasse comparaître son compagnon, puisque la

» restitution ne doit avoir lieu qu'en présence de tous deux. » Ce pieux mensonge eut plein succès : maître Hailori gagna son procès et une réputation de grande habileté.

ZABARELLA OU DE ZABARELLIS (François), archevêque de Florence et cardinal, enseigna le Droit canonique à Padoue, sa ville natale, et mourut à Constance en 1418, pendant la tenue d'un concile. Il a laissé la réputation d'un célèbre canoniste, et des volumes de commentaires sur les Décrétales. Il y en a une édition de Lyon, 1577, et une de Venise, 1602.

b. *Depuis le seizième siècle.*

167. — AUGUSTINUS. (Voyez-le parmi les romanistes, § 140.)

BARBOSA (Augustin). Il est question de lui *eod. verbo*, § 140.)

BEVERIDGE. (Voyez-le parmi les gréco-romanistes, § 138.)

BOEHMER. (Voyez-le parmi les romanistes allemands, § 156.)

BOHIC (Henri ou Hervé), désigné quelquefois sous le nom de *Boich*, *Bouhic* et même *Boucnco*, naquit en 1310 dans le Finistère, et mourut vers 1490. Dumoulin dit qu'il enseigna le Droit à Paris vers 1335. Son principal ouvrage est intitulé : *In quinque libros Decretalium commentarius*, imprimé à Lyon en 1520, et à Venise en 1576.

CIRON (Innocent), chancelier de l'Église et de l'Université de Toulouse, où il professa le Droit, et mourut vers 1650. On a de lui : *Opera in jus canonicum*, Toul, 1645, in-folio, réédité à Vienne par Riegger en 1761, in-4.

DOUJAT. (Voyez-le parmi les romanistes, § 148.)

DURAND DE MAILLANE (Pierre-Toussaint), né en 1729 à Saint-Remi en Provence, fut membre de la constituante et de la convention, devint conseiller à la Cour d'Aix, et y mourut en 1814, laissant des monuments de sa science canonique, entre autres : *Institutes du Droit canonique*, Lyon, 1770, dix volumes in 12. C'est une paraphrase de Lancelot avec une histoire du Droit canonique copiée dans celle de Doujat; — *les Libertés de l'Eglise gallicane*, etc., Lyon, 1771, 5 vol. in-4, et un *Dictionnaire canonique*, Lyon, 1786, 6 vol. in-8.

EYBEL (Jean-Valentin von), professeur de Droit public à Vienne, où il naquit en 1741, et un des plus célèbres canonistes d'Allemagne. Ses principaux ouvrages sont : *Corpus juris pastoralis novissimi, seu celebres ecclesiasticæ leges*, 1776, in-8; *Ordo principiorum jurisprudentiæ ecclesiasticæ*, 1776, in-8; *Collectio selectarum lucubrationum jurisprudentiam ecclesiasticam illustrantium*, 8 vol. in-4; *Introductio in jus ecclesiasticum catholicorum*, 4 vol. in-8.

FEBRONIUS (*Justus*). C'est un pseudonyme sous lequel a écrit un célèbre canoniste allemand Jean-Nicolas de Hontheim, évêque de Trèves, mort en 1790.

FEVRET (Charles), né à Semur en 1583, mourut à Dijon en 1661. Il est très-connu par son *Traité de l'abus.* Lyon, 1736, 2 vol. in-folio. Il fut d'abord avocat, puis conseiller au Parlement de Bourgogne.

FLEURY (Claude), né à Paris en 1640, mort en 1723. Il étudia le Droit pour succéder au barreau à son père; mais il entra dans les ordres et devint précepteur des princes. L'abbé Fleury, outre sa grande Histoire ecclésiastique en trente-six volumes in-4, a produit quelques œuvres estimables de jurisprudence. On a de lui un *Précis historique du Droit français* et un ouvrage posthume et assez informe publié sous le titre de *Droit public de la France*. Ses travaux sur le Droit canonique ont plus de valeur; ce sont, entre autres : *Institution au Droit canonique*, deux volumes in-12, avec des notes de Boucher d'Argis, et *des Libertés de l'Église gallicane.*

FLORENT (François) fut professeur de Droit à Orléans et à Paris, où il mourut en 1650. Il a écrit sur le Droit canonique, et Doujat publia les travaux de Florent en 1679. Il y a eu réédition à Venise en 1763, in-folio.

HÉRICOURT (Louis de), né à Soissons en 1687, mourut en 1752, après avoir été de la congrégation de l'Oratoire. Il s'est occupé de jurisprudence en général, et l'on a de lui des *Observations sur la coutume de Vermandois* et *un Traité de la vente des immeubles*. Mais son œuvre capitale, ce sont *les Lois ecclésiastiques de France* en 1 vol. in-folio.

JANUS A COSTA (Jean de Lacoste). (Voyez-le parmi les romanistes, § 147.)

JUSTEL ET VOEL. (Voyez-les parmi les gréco-romanistes, § 138.)

LANCELOT (Jean-Paul), professeur à Pérouse au XVIe siècle, rédigea, sur l'ordre du pape, des Institutes de Droit canonique semblables à celles que Tribonien avait faites, et en 1605, le pape Paul V autorisa l'annexion des Institutes au *Corpus juris canonici*, pour donner à ce recueil un trait de ressemblance de plus avec le *Corpus juris civilis.* Durand de Maillane a donné une traduction paraphrasée des Institutes de Lancelot.

PITHOU. (Voyez les deux frères parmi les romanistes, § 147.)

REBUFFY. (Voyez-le parmi les romanistes, § 147.)

RIEGGER (Paul-Joseph), professeur de Droit ecclésiastique à Vienne, où il mourut en 1775. C'était un des plus célèbres et des plus féconds canonistes d'Autriche. L'énumération de ses œuvres serait trop longue.

ROUSSEAU DE LACOMBE (Guy du), avocat au Parlement de Paris, où il mourut en 1749, s'est occupé de Droit canonique, et a publié en un volume in-folio un *Recueil de jurisprudence canonique et bénéficiale.* On lui doit une édition des Arrêts de Louet, une édition des OEuvres de Despeisses et une édition du Praticien universel de Couchot. Il a publié en outre : un *Commentaire sur les nouvelles ordonnances*, in-4,

un *Recueil de jurisprudence civile*, in-4, et un *Traité des matières criminelles*, également in-4.

SALMON, docteur et bibliothécaire de Sorbonne, mort en 1736, auteur d'un *Traité de l'Étude des Conciles et de leurs collections*. Paris, 1724, in-4.

VAN-ESPEN (Zeger-Bernard), né à Louvain en 1646, mort en 1728 à Amersfort à un âge très-avancé, frappé d'une sentence qui le déclarait suspens pour cause de jansénisme. Ce prêtre s'était spécialement adonné à l'étude du Droit canonique, et il y excella au point que son ouvrage *Jus ecclesiasticum universum*, Louvain, 1753, 4 vol. in-folio, est devenu un traité classique dont le crédit fut jadis universel. Il y avait un supplément à ce traité de Van-Espen.

ZOESIUS. (Voyez-le parmi les romanistes des Pays-Bas, § 140.)

III. De la législation des Barbares.

168. — On appelle ainsi le Droit national de ces peuplades qui, émigrant de la Germanie aux Ve et VIe siècles, vinrent s'établir sur les ruines de l'empire romain et notamment dans les Gaules. Cette législation fut une des sources les plus directes de notre vieux Droit coutumier. Or, le Code Napoléon étant, comme l'ont dit ses rédacteurs eux-mêmes, une œuvre d'éclectisme et de transaction entre le Droit coutumier et le Droit romain, il est vrai de dire que notre Droit civil actuel pousse une partie de ses racines jusque dans les lois des peuplades germaniques. De là découlent en effet, plus ou moins directement, la garde ou mainbournie, la réserve testamentaire, la règle : *institution d'héritier n'a point de lieu*, cette autre : *puissance paternelle ne vaut*, et celle-ci encore : *en fait de meubles, possession vaut titre*. C'est aussi de là que viennent l'institution contractuelle, le douaire, le régime de la communauté conjugale, la garantie, l'émancipation par mariage, la règle : *le mort saisit le vif*. Le Droit public même y a puisé des règles qui sont devenues fondamentales dans notre constitution politique. Ne sait-on pas, en effet, que c'est sur les lois salique et ripuaire que les publicistes du moyen âge ont fondé, avec plus ou moins de justesse, la maxime que la couronne de France ne saurait tomber en quenouille?... On comprend dès lors combien il importe au jurisconsulte de remonter, dans ses

études, jusqu'à cette législation primitive, car c'est remonter aux origines du Droit français. J'engage vivement les étudiants à diriger leurs études vers la législation des barbares, mais je me borne à leur indiquer l'élément *germanique* comme objet de leurs investigations. Il y a des savants qui pensent qu'il faut mettre sur la même ligne l'élément *scandinave*, et qui, pour chercher les origines de certaines institutions de notre Droit, nous renvoient au *Jons-Bok*, vieux Code promulgué en 1281 par Éric II, roi de Danemark, et aux *Gragas*, recueil plus vieux encore des lois danoises. (Voy. Pardessus dans le Journal des savants, 1831, p. 193.) Que de pareilles recherches présentent les avantages d'une étude comparée des législations et les jouissances d'une fouille d'antiquaire, je le veux bien ; mais j'ose croire que la relation entre la législation scandinave et la nôtre n'est pas assez directe pour qu'on puisse trouver dans celle-là les racines de celle-ci. Bornons-nous, en conséquence, à l'étude de la législation des barbares proprement dite, et passons en revue les quatre sortes de monuments qui nous en restent :

1° *Leges*. — 2° *Capitularia*. — 3° *Formulæ*. — 4° *Polyptycha*, *diplomata*, *chartæ*, etc.

1° *Leges*.

169. — Nous avons déjà dit au § 132 que le contact des barbares vainqueurs avec les Gallo-Romains vaincus, et le système de *la personnalité* des lois dominant à cette époque, firent sentir aux premiers le besoin de fixer par écrit les coutumes qu'ils avaient importées. Chaque peuplade fit rédiger les siennes propres, et l'on appela spécialement *leges*, dans le langage d'alors, les recueils écrits de ces coutumes : *lex* était synonyme de *jus*. On appelait généralement le Droit romain *lex romana*. La langue nationale ne se prêtant pas encore au style législatif, toutes ces lois, excepté celles des Anglo-Saxons, furent écrites dans un latin où l'idiome tudesque se trahit par un grand nombre d'expressions auxquelles on n'a fait que donner une désinence latine, par exemple : *weregildum*, —

mundium, — *faderfium*, — *mundiburdium*, — etc. Les lois des Saxons, des Frisons et des Thuringiens sont des monuments de pure législation germanique; les autres lois des barbares ont plus ou moins subi l'influence du Droit romain.

Le système pénal de la plupart de ces lois est assez curieux : les peines les plus ordinaires sont des *compositions* qui consistent en amendes, *freda*, et en dommages intérêts, *weregilda*. La violation de la propriété est sévèrement réprimée sous quelque forme qu'elle ait lieu; les coups et blessures sont prévus et punis selon la gravité des lésions et le rang ou la nationalité de la victime : par exemple, les mêmes voies de fait exercées sur un Romain sont moins sévèrement punies que celles dont un Franc aurait été l'objet; le meurtre d'un ecclésiastique est plus criminel que celui d'un laïque; l'attentat à la pudeur s'échelonne depuis le simple attouchement de la main ou du sein d'une femme jusqu'au viol; en un mot, ces lois ont eu la prétention déraisonnable de déterminer, dans leurs moindres nuances, les innombrables variétés du méfait pénal. Ainsi, par exemple, dans une blessure à la main, la peine varie selon qu'il s'agit du pouce ou de l'annulaire, selon que la lésion intéresse la première ou la seconde phalange, etc. Les droits de famille et le mode de succession sont aussi des objets principaux dont s'occupent ces différentes lois : la matière des contrats y tient peu de place. On y trouve des dispositions sur les ordalies ou jugements de Dieu, système de procédure aussi contraire aux règles de la physique qu'à celles de la raison.

Un des caractères les plus remarquables de ces lois, c'est qu'elles furent *personnelles* et non *territoriales*, c'est-à-dire que le Franc, par exemple, traduit devant un tribunal bourguignon, était jugé selon la loi des Francs et non suivant celle des Bourguignons. Chose étonnante ! le même tribunal devait, selon la nationalité de ceux qui paraissaient à sa barre pour y être jugés, appliquer quatre et cinq législations différentes. Montesquieu, souverain appréciateur en cette matière, pense

« qu'il y a dans les lois salique et ripuaire, dans celle des » Allemands, des Bavarois, des Thuringiens et des Frisons, » une simplicité admirable. » Celles des Bourguignons lui paraissent « assez judicieuses, » celles des Lombards « encore plus ; » mais les lois des Visigoths sont « puériles, gauches, » idiotes ; elles n'atteignent pas le but : pleines de rhétorique » et vides de sens, frivoles dans le fond et gigantesques dans » le style. » (Esprit des lois, t. XXVIII, 1).

Passons une rapide revue de chacun de ces monuments curieux sous plus d'un rapport, et qu'on trouvera réunis dans les collections suivantes :

Canciani : *Barbarorum leges antiquæ.* Venise, 1781-1792, 5 vol. in-fol.

Georgisch : *Corpus juris germanici antiqui*, etc. Hale, 1738, in-4.

Hérold : *Originum ac germanicarum antiquitatum libri XIV.* Bâle, 1557, in-fol.

Lindenbrog : *Codex legum antiquarum*, etc. Francf., 1613, in-fol.

Walter : *Corpus juris germanici antiqui*, etc. Berlin, 1824, 3 vol. gr. in-8.

170.—1° *Loi salique : pactus legis salicæ.* C'est la rédaction par écrit des coutumes spécialement suivies par les Francs, appelés Saliens à cause de leur position géographique dans la Germanie. A en croire les prologues en tête de cette loi dans les divers manuscrits, elle serait l'œuvre de quatre notables Saliens appelés à peu près Wisogast, Bodogast, Salogast et Windogast.

La rédaction de cette loi est-elle antérieure ou postérieure à l'invasion franke? Quelle en est la date précise ? L'histoire ne fournit pas de solution positive à ces questions. On suppose, à l'aide de présomptions assez graves, que la loi salique date de la fin du Ve siècle (486-496). Du reste, il est certain qu'elle a subi des modifications successives, et qu'elle ne nous est par-

venue qu'avec les changements opérés par Charlemagne au commencement du IX[e] siècle et par Louis le Débonnaire, changements qui l'ont fait appeler *lex salica emendata* ou *reformata*. Les différents manuscrits que l'on possède contiennent de nombreuses et graves variantes : il faut sans doute les attribuer à l'incurie des copistes du moyen âge. Quelques-uns de ces manuscrits sont revêtus d'une glose appelée *Malbergique*, et qui a pour objet de donner l'explication des expressions tudesques et frankes qui se trouvent dans le texte. Les Allemands ont considérablement écrit et continuent à écrire sur cet important monument des origines de leur Droit et du nôtre : il y a entre autres les travaux de Feuerbach, de Türck, de Wiarda, d'Ortloff, de Laspeyres, de Waitz, de Grimm, de Merkel, etc. Mais en France, nous avons un travail qui à lui seul peut tenir lieu de tous les autres : c'est celui qu'a publié en 1843 le savant Pardessus sous le titre de *Loi salique, ou recueil contenant les anciennes rédactions de cette loi et le texte connu sous le nom de* lex emendata, *avec notes et dissertations*, in-4.

2° *Loi des Ripuaires*. C'est la rédaction par écrit des coutumes en vigueur chez les Francs, appelés Ripuaires également à cause de leur situation topographique. Il résulte d'un préambule de la loi salique dans certains manuscrits, que le roi Théodoric, se trouvant à Châlons-sur-Marne, chargea quelques juristes de la confection de ce travail, qui date par conséquent de 511 à 534. Plus tard Childebert, et après lui Clotaire, y mirent aussi la main : au VII[e] siècle (622-638), Dagobert la soumit à une complète révision qu'il confia à une commission composée du majordome Claudius, Romain de naissance, du référendaire Chadoin, de l'évêque Agillofus et d'un quatrième membre appelé Domagnus. Enfin, au commencement du IX[e] siècle, Charlemagne y a introduit divers changements et additions par son capitulaire 4 de l'an 803, *sive de lege ripuarensi*. Le Droit romain s'est déjà largement infiltré dans la loi des ripuaires : le clergé y a fait son lot et l'Église y a stipulé ses priviléges. La loi ripuaire a beaucoup emprunté à la loi salique ;

cependant il existe entre ces deux lois des différences remarquables. Ainsi la première admet les preuves négatives rejetées par la seconde, et celle-ci repousse la preuve du combat singulier admise par celle-là. Les manuscrits de la loi ripuaire présentent beaucoup plus d'uniformité que ceux de la loi salique : ils ont été l'objet de travaux moindres. En France, je ne connais que les articles de la Thémis, t. II, p. 305 et 401 ; en Allemagne, outre les ouvrages généraux d'Eichhorn, Zöpfl et Walter, sur l'histoire du Droit germanique, il y a diverses monographies sur la loi ripuaire, et entre autres celle de Weber, *De legibus salica et ripuaria commentatio*, Heidelb., 1821, et celle de Rogge, *De peculiari legis ripuariæ cum salicâ nexu*. Regiom., 1823.

3° *Loi des Allemands. Lex alamannica*. Suivant un préambule de la loi salique, ce serait aussi le roi Théodoric qui aurait ordonné la rédaction par écrit des coutumes des Allemands. Mais il paraît que ce travail ne fut exécuté que sous Clotaire II, par conséquent de 613 à 628. Cela résulte du moins du prologue dont est précédée la loi même des Allemands dans plusieurs manuscrits. Ce roi Clotaire la promulgua après en avoir délibéré contradictoirement avec le clergé, représenté par trente-trois évêques, et avec le peuple, représenté par trente-quatre ducs et soixante-douze comtes. La commission nommée par Dagobert pour la révision de la loi des Ripuaires dut reviser aussi celle des Allemands, et cette loi a encore été revue et modifiée au commencement du VIIIe siècle par le duc Lantfrid. On trouve dans cette loi un caractère théocratique plus prononcé que dans celle des Ripuaires : les dons aux Églises, le droit d'asile, la violation des personnes et des propriétés ecclésiastiques, l'observation du dimanche, etc., y tiennent une très-large place. Le règlement des compositions, en matière de plaies et de blessures, descend dans des détails anatomiques très-curieux sous le point de vue de l'état de la médecine légale à cette époque. En 1851, M. Merkel a publié le texte de la *lex alamannica*, dans le recueil de Pertz : *Monumenta Germaniæ historica*. Hanovre, 1826 et années suiv., t. XII. Il

avait, dès 1849, publié à Berlin une monographie *De republicâ Alamannorum commentarii.*

4° *Loi des Bavarois.* Théodoric avait pareillement ordonné que les coutumes des Bavarois fussent rédigées par écrit; mais cette rédaction, comme celle des coutumes des Allemands, ne fut exécutée que plus tard. On suppose qu'elle est l'œuvre de la commission de Dagobert dont il vient d'être fait mention. La date de cette loi est donc de 622 à 638. Plus tard, les ducs de Bavière y ont fait d'assez nombreuses additions, notamment celles qui figurent dans les recueils à la suite de cette loi sous le titre de *Decreta Tassilonis ducis.* La loi des Bavarois a une grande ressemblance avec celle des Allemands : mais le Droit civil y est beaucoup plus développé. Elle a été l'objet de nombreuses monographies, l'une de Rudhart : *Abriss der Geschichte der baierischen Gesetzgebung*, Munich, 1820; l'autre de Winter : *Uber die ältesten Gesetze der Bajuwaren*, Landshut, 1823; une troisième de Wittmann : *Die Bajovarier und ihr Volksrecht*, Munich, 1837, et une quatrième de Roth : *Uber die Entstehung der lex Bajuvariorum*, Munich, 1848.

5° *Loi des Bourguignons.* C'est le roi Gondebaud, mort vers 515, qui la fit rédiger vers la fin du Ve siècle, et c'est du nom de ce roi que la loi a été appelée au moyen âge *lex Gundobada*, loi *Gombette.* Elle a été complétée par le roi Sigismond, le même auquel paraît devoir être attribué le *Papiani responsorum liber.* Le style de la loi Gombette est plus pur que celui des lois précédentes, et le Droit romain y a été mis amplement à profit. Néanmoins, le fond est le même que celui de ces lois. (Voy. dans les *Forschungen aus dem Gebiete der Geschichte* par Türck, le deuxième cahier : *Altburgund und sein Volksrecht*, et la Thémis, t. II, p. 305 et 401.)

6° *Loi des Frisons.* Elle date de la fin du VIIIe siècle et fut rédigée sous le règne de Charlemagne. Cet empereur y fit ajouter plus tard des dispositions qui figurent sous le titre de *Additio sapientum*, et dont l'objet est de régler avec une incroyable minutie de détails les compositions pour les coups et blessures. Wiarda a écrit une *Geschichte des alten friesis-*

chen Gesetzes, Aurich, 1811. et Gaupp, en 1832, en a donné une édition annotée avec introduction historique et critique. (Voy. aussi le cinquième cahier de Türck : *das altfriesische Volksrecht.*)

7° *Loi des Saxons. Ewa Saxonum.* C'est aussi Charlemagne qui la fit rédiger. Elle est très-courte, et l'on y distingue facilement ce que le rédacteur a fait insérer d'étranger aux coutumes de cette peuplade : on y reconnaît l'œuvre du vainqueur dans certaines dispositions pénales, notamment dans celles qui forment l'objet du titre III : *De conjuratione et læsa dominatione.* Gœrtner en 1730, et Einert en 1779, ont écrit sur cette loi ; l'œuvre la plus complète est celle de Gaupp : *Recht und Verfassung der alten Sachsen*, Breslau, 1837.

8° *Loi des Thuringiens.* Elle fut rédigée en même temps et par le même empereur que celles des Frisons et des Saxons, et figure, dans certains manuscrits, sous le titre de *lex Angliorum et Werinorum.* C'est la moins importante des lois des barbares et par l'étendue et par la nature de ses dispositions. Elle est l'objet de deux monographies : l'une de Gaupp, en 1834, l'autre de Hermann Müller, en 1840. Merkel a édité le texte à Berlin en 1851.

9° *Loi des Wisigoths.* A en croire l'historien Isidore, les coutumes de ce peuple auraient déjà été rédigées par écrit au Ve siècle sous le roi Eurich. Cependant le recueil de lois que nous connaissons sous le nom de *lex Wisigothorum* ou *Forum judicum* ne date que du règne d'Égiga, c'est-à-dire du VIIe siècle. Ce recueil s'est accru des constitutions promulguées par les différents rois wisigoths qui se sont succédé. De toutes les lois des barbares, celles des Wisigoths présentent le corps de législation le plus complet et le plus systématique ; c'est un Code dans l'acception moderne de ce mot. Néanmoins le jugement de Montesquieu rapporté ci-dessus n'en est pas moins exact. Les rois wisigoths ont fait à la législation romaine de considérables emprunts pour la forme comme pour le fond : leur Code est, comme celui de Justinien, divisé en douze livres, les livres en titres, et les titres se composent de

chapitres ou constitutions. Ce Code qui est encore aujourd'hui le fondement du Droit espagnol et portugais, fut primitivement rédigé en langue latine et traduit, vers le milieu du XIII[e] siècle, en espagnol du moyen âge. On l'appelle *Fuero Juzgo.* Il a été l'objet de travaux nombreux : M. Guizot a écrit sur cette législation dans la Revue française de novembre 1828; Rühs et Türck s'en sont occupés en Allemagne, et en 1815, Lardizabal en a donné à Madrid une édition remarquable avec une précieuse introduction historique.

10° *Loi des Lombards.* Paul Diaconus (IV, 44) nous apprend qu'en 643 Rotharis, roi des Lombards, fit rédiger par écrit les coutumes de ce peuple. Cette compilation, appelée *Edictum Rotharis*, et composée de trois cent quatre-vingt-dix articles, s'augmenta avec le temps des constitutions faites par quelques-uns des rois lombards qui se succédèrent, tels que Grimoald, Luitprand, Rachis, Aïstulphe, etc.; il y en a de Pepin et de Charlemagne. En 1832, M. Charles Iroga, de Naples, a découvert des manuscrits contenant des constitutions inédites des rois lombards. (Voy. *Kritische Zeitschrift*, V, p. 84.) On peut consulter le quatrième cahier de Türck : *Das langobardische Volksrecht ;* sa monographie intitulée : *Die Langobarden und ihr Volksrecht*, Rostock, 1835, et l'ouvrage de Merkel : *Die Geschichte des Langobardenrechts*, Berlin, 1850. En 1846, la commission établie à Turin pour la recherche et la publication des documents de l'histoire nationale, a publié une collection des lois des Lombards sous le titre de : *Edicta regum Langobardorum edita ad fidem optimorum Codicum.* (Voy. dans la Revue de législ., 1846, III, p. 487, la communication faite par le comte Sclopis à notre Académie des sciences morales et politiques.)

Il ne faut pas confondre cette collection chronologique connue sous le nom générique de *leges Langobardorum*, avec la compilation systématique appelée *lex Lombarda*, et qui a été faite pour la Lombardie au XII[e] siècle par un juriste dont le nom est resté inconnu. Fait sous l'influence bien marquée du Droit romain, ce recueil a joui d'une grande faveur et s'est

maintenu en vigueur plus longtemps que les lois des Barbares. Au XIII[e] siècle, Karolus de Tocco l'a revêtu d'une glose.

11° *Loi des Anglo-Saxons.* La plus ancienne rédaction des coutumes anglaises a été faite en idiome anglo-saxon, sous le roi Edelbert, de 591 à 604. Wilkins en a donné une traduction latine : *Leges anglo-saxonum ecclesiasticæ et civiles*, Lond., 1721, in-fol. On la trouve aussi dans Houard : *Traités sur les coutumes anglo-normandes publiées en Angleterre du XI[e] au XIV[e] siècle*, Paris, 1776, 4 vol. in-4. Cette loi des Anglo-Saxons doit être mentionnée ici, et la lecture n'en doit pas rester étrangère au jurisconsulte, à cause de l'origine purement germanique de ces textes qui prennent naturellement leur place parmi ces lois desquelles découlent, comme on l'a vu, un grand nombre de règles et d'institutions conservées dans notre Droit actuel. Le gouvernement anglais a fait publier ces textes originaux sous le titre de : *Ancient laws and institutes of England*, Londres, 1840, 1 vol. in-fol., et cette législation a été l'objet de nombreux travaux, entre autres : Phillips, *Versuch einer Darstellung der Geschichte des angelsächsischen Rechts*, Götting, 1825, Kemble : *The Saxons in England*, Lond., 1849.

2° *Capitularia.*

171. — Les capitulaires étaient des ordonnances ou constitutions rendues par le souverain dans l'assemblée nationale des Francs (champs de mars et plus tard champs de mai) sous nos rois de la première et de la seconde race. *Erant autem capitula*, dit Ducange dans son glossaire, *legum appendices et suppeditamenta, eaque in Synodis sancita.* Ils différaient des *leges* en ce que celles-ci étaient spéciales à telle ou telle peuplade, tandis que les capitulaires étaient obligatoires pour toutes les populations de l'empire. D'un autre côté, la loi se faisait au moyen de l'intervention du peuple, ce mot pris dans l'acception restreinte qu'il avait alors : *lex consensu fit populi et constitutione regis* ; le capitulaire puisait sa force obligatoire dans la seule sanction royale. Les capitulaires furent promul-

gués en latin : les uns (*generalia*) avaient pour objet la constitution de l'État, les attributions du fisc, le temporel de l'Église, l'organisation cléricale, etc. ; les autres (*specialia*) eurent pour but de modifier les lois des différentes peuplades de l'empire. Nul n'a mieux que M. Guizot, inventorié ces actes législatifs et analysé leur esprit, leur tendance et leur portée : je renvoie directement à la vingt et unième leçon de son *Cours d'histoire moderne*. On pourra aussi sur ce sujet consulter la *Théorie des lois politiques*, etc., de mademoiselle de la Lézardière.

Les capitulaires ne furent jamais officiellement recueillis, mais il en a été fait une compilation privée qui est parvenue jusqu'à nous. Elle fut commencée en 827 par un abbé appelé Ansegise qui réunit en quatre livres et trois appendices les capitulaires de Charlemagne et une partie de ceux de Louis le Débonnaire. En 845, un autre ecclésiastique de Mayence, Benoît Levite, continua ce travail en y ajoutant trois livres composés des capitulaires rendus par Louis le Débonnaire, à partir du moment où s'était arrêtée la collection d'Ansegise. On prétend que Benoît Levite aurait intercalé plus d'un capitulaire faux et supposé, et la coïncidence de l'apparition de ce recueil avec celle de l'*Isidorus mercator* ou *peccator*, a mené des historiens à admettre que c'est le même faussaire qui a falsifié les deux recueils. Selon certains canonistes modernes d'Allemagne, Benedictus Levita serait l'auteur du Pseudo-Isidore : leurs présomptions m'ont paru peu graves et je regarde leur conclusion comme purement divinatoire.

Les capitulaires postérieurs à Louis le Débonnaire, nous sont arrivés pièce par pièce. On trouve ces documents, aussi précieux pour l'histoire politique que pour l'histoire du Droit, dans le recueil de Baluze : *Capitularia regum Francorum*, etc., Paris, 1677, 2 vol. in-fol., dont Pierre de Chiniac avait entrepris en 1780 une édition, restée inachevée ; dans le recueil de Walter, et surtout de la manière la plus complète dans la belle collection publiée par M. Pertz : *Monumenta german. hist.*

Il ne faut pas prendre pour un recueil officiel la compilation

de capitulaires qu'on trouve dans la *Collectio consuetudinum et legum imperialium* de Goldast : c'est un recueil abrégé des capitulaires de Charlemagne et de Louis le Débonnaire, fait vers le milieu du IXe siècle, par ordre de l'empereur Lothaire, pour son royaume d'Italie.

3° *Formulæ.*

172. — Des praticiens, et c'étaient en général des clercs, rédigeaient par écrit les actes ou protocoles (*Instrumenta*, *formulæ*) tant judiciaires qu'extrajudiciaires : il n'y avait pas encore d'officiers ministériels. Ces actes sont des monuments qui ne laissent pas que d'avoir une certaine importance : ils présentent à celui qui les interroge d'utiles notions, et sur le Droit public et sur le Droit privé de cette époque. Demi romaines et demi barbares, les formules nous font connaître, mieux que les lois barbares elles-mêmes, l'état social des Gaules où s'agitaient deux races aussi différentes de mœurs que de lois. On sent la lutte du Droit romain contre le Droit coutumier, et l'influence du clergé qui, nourri dans la première de ces législations, cherche à en substituer les principes à ceux du Droit germanique importé par le vainqueur.

Il y a différents groupes ou collections de ces formules. Les plus anciens paraissent être les *formulæ Arvernenses*, du pays d'Auvergne, éditées par Baluze, et remontant au Ve siècle. Il y a ensuite les *formulæ Andegavenses*, du pays d'Anjou, datant du VIe siècle, éditées pour la première fois par dom Mabillon, et rééditées en 1845 par M. Eugène de Rozière, à Paris, d'après les manuscrits de Weingarten en Souabe. Le plus ancien compilateur de formules est un moine du nom de Marculfe. Il fit dans le diocèse de Paris, au VIIe siècle, une collection divisée en deux livres, dont le premier comprend les formules de Droit public et le second celles de Droit privé. Ces formules sur l'historique desquelles on peut consulter la monographie de Seidensticker : *De Marculfinis similibusque formulis*, Iéna, 1815, se trouvent, ainsi que toutes les autres, dans les recueils cités au § 169, de Canciani et de Walter. A

la suite des formules de Marculfe, se place ordinairement un Appendice de formules recueillies par un compilateur inconnu. Enfin, on trouve à la suite les unes des autres, les formules suivantes, tantôt antérieures, tantôt postérieures à celles de Marculfe, et qui ont été appelées, des noms de ceux qui les ont éditées : *Formulæ Lindenbrogianæ*, *Bignonianæ*, *Sirmondicæ*, *Baluzianæ*.

Il y a encore les *Formulæ alsaticæ*, publiées en 1687 par Le Pelletier ; — les formules inédites publiées d'après un manuscrit de la bibliothèque de Strasbourg, par M. Eugène de Rozière, Paris, 1851 ; — quatorze formules inédites publiées par Pardessus, dans le tome IV de la bibliothèque de l'école des Chartes ; — les *Formulæ exorcismorum* publiées par Baluze ; — les *Formulæ langobardicæ* par Canciani ; — les *Formulæ alamannicæ*, révélées en 1850 par M. le professeur Wyss de Zurich, et venant s'ajouter aux *Formulæ Isonis*, éditées en 1661, par Goldast.

4° *Polyptycha*, *diplomata*, *chartæ*, etc.

173. — On appelait *Polyptycha*, *libri polyptychi*, les registres tenus dans les monastères et couvents, et qui y servaient de livres terriers ou de cadastres des fiefs et possessions. Les polyptiques fournissent de précieux renseignements, non-seulement sur la division et l'administration des immenses possessions monacales de cette époque, mais encore sur l'état civil des personnes et sur la composition de la famille. M. Guérard de l'Institut, a publié de 1836 à 1844, en deux volumes in-4, le polyptique de l'abbé Irminon, relatif au couvent de Saint-Germain des Prés, de Paris, et en 1853, le polyptique de l'abbaye de Saint-Remi de Reims, ou dénombrement des manses, des serfs et des revenus de cette abbaye, vers le milieu du XI[e] siècle de notre ère. On possède aussi celui de l'abbé Édelin, relatif au monastère de Wissembourg, édité à Spire en 1842, par M. C. Zeuss.

Les *diplomata*, *chartæ*, etc., sont cet ensemble d'actes qui, émanés de l'autorité des princes, n'étaient cependant point

législatifs. Ce sont les principaux matériaux de cette science qu'on appelle la *Diplomatique*, et pour laquelle je renvoie au § 219. Il y a des recueils nombreux de ces actes et monuments qui, sans être des textes de Droit, nous révèlent néanmoins suivant quelles règles et quels principes on se régissait à ces diverses époques si obscures. On trouvera d'amples collections de cette nature dans les travaux des bénédictins de la congrégation de Saint-Maur, notamment dans le *Spicilegium* de dom Luc d'Achery, dans les *Vetera analecta* de dom Mabillon, dans le *Thesaurus novus anecdotorum* de dom Martène et dom Durand, dans la *Veterum scriptorum et monumentorum amplissima collectio* de dom Martène, 9 vol. in-folio. Il y a aussi la grande collection de diplômes, par Brequigny et La Porte du Theil, dont Pardessus a donné une réédition de 1843 à 1849 en deux volumes in-folio. La table chronologique des diplômes, chartes, titres et actes, etc., commencée par Bréquigny, continuée par Pardessus, est confiée en ce moment à la direction de M. Laboulaye. On trouve des documents de cette nature, imprimés comme appendices, dans la *Französische Staats und Rechtsgeschichte* de MM. Warnkönig et Stein, dans la *Flandrische Staats und Rechtsgeschichte* de M. Warnkönig, dans l'Essai d'une histoire du Droit français au moyen âge, de M. Giraud. M. Augustin Thierry publie sous les auspices du gouvernement, et comme partie de la grande collection des *Documents inédits sur l'Histoire de France*, le recueil des monuments inédits de l'histoire du tiers état, dont le tome I, contenant les pièces relatives à l'histoire de la ville d'Amiens, a paru en 1850. Enfin, M. Guérard avec quelques collaborateurs, publie de la même manière la *collection des Cartulaires de France*, dont sept volumes ont déjà paru, comprenant le Cartulaire de l'abbaye de Saint-Père de Chartres, celui de l'abbaye de Saint-Bertin, et celui de l'église de Notre-Dame de Paris. Ajoutez à cela les diplômes et chartes publiées comme *preuves* dans les histoires spéciales de nos provinces, villes, monastères et abbayes; — les recueils spéciaux à certaines provinces, tels que l'*Alsatia diplomatica*

de Schöpflin; — la publication des archives provinciales, telles que celles d'Anjou, par M. Machegay, Angers, 1843, etc.

IV. Du Droit féodal.

174. — Le Droit féodal, l'une des parties les plus obscures de l'ancienne jurisprudence, est l'ensemble des règles et des principes relatifs aux rapports juridiques résultant du régime des fiefs. Le fief *feudum* était la concession gratuite, libre et perpétuelle d'une chose immobilière ou réputée telle, avec translation du domaine utile et rétention du domaine direct, à charge de fidélité et de secours. Dans le principe, les fiefs, sur l'origine desquels on a émis divers systèmes, ne furent que de simples bénéfices révocables et temporaires. Par la suite des temps, ils devinrent héréditaires, et le caractère le plus saillant de la féodalité, ce fut la prédominance de la *réalité* sur la *personnalité*, de la terre sur l'homme. On appelait fief *dominant* le corps de l'héritage duquel un propriétaire détachait une portion qu'il donnait en fief, en se réservant le droit de seigneurie directe. La portion, ainsi détachée, s'appelait fief *servant*, et celui à qui elle avait été inféodée *vassal*. Le même fief pouvait être à la fois dominant et servant. Par exemple : Secundus, vassal de Primus, pouvait détacher une portion du fief qui relevait de Primus, la donner en fief à Tertius et devenir seigneur de ce dernier. On disait alors que Secundus tenait de Primus en *plein fief*, et que Tertius tenait de Primus en *arrière fief*. Tertius était appelé *arrière vassal* à l'égard de Primus qui, à l'égard de Tertius, était appelé *Seigneur suzerain*. Mais Tertius n'était pas vassal de Primus : il ne l'était que de Secundus, suivant la règle féodale : *Vasallus mei vasalli non est vasallus meus*. Le vassal était tenu, non-seulement de prêter foi et hommage au seigneur, mais encore de suivre la bannière de celui-ci quand il lui plaisait de guerroyer. C'est pour cela que les femmes étaient incapables de posséder des fiefs. Mais avec le temps et les progrès de l'autorité royale, la féodalité avait perdu sa physionomie primitive,

et le dernier état des choses qui a duré jusqu'en 1789, était le suivant :

Les fiefs étaient devenus des biens patrimoniaux, dont le vassal pouvait disposer comme de toute autre propriété. Le domaine direct que le seigneur conservait sur l'héritage qu'il avait inféodé, n'était plus, sauf les quelques droits utiles mentionnés ci-dessous, qu'une seigneurie purement honorifique. Elle consistait dans la prestation de foi et hommage, c'est-à-dire dans la promesse de porter au seigneur le respect qui lui était dû, et de reconnaître solennellement sa supériorité féodale. La réception de foi s'appelait *investiture*; c'était une formalité essentielle à l'existence du fief; et qui devait être accomplie à chaque mutation de seigneur et de vassal. Tant que la prestation de foi n'avait pas été faite, le fief était dit *ouvert*, c'est-à-dire vacant, et jusqu'à ce qu'il fût *couvert*, le seigneur avait droit de saisie féodale, c'est-à-dire droit de se mettre en possession du fief mouvant de lui et de le réunir à son domaine. En cas de désaveu ou de félonie de la part du vassal, c'est-à-dire s'il déniait formellement au seigneur son droit de seigneurie, ou s'il commettait envers lui une injure atroce, le seigneur avait *droit de commise*, en d'autres termes droit de confisquer et de réunir à perpétuité à son domaine le fief mouvant de lui. De son côté, le seigneur devait au vassal égards et amitié; l'acte appelé *félonie* du vassal envers le seigneur devenait *déloyauté* du seigneur envers le vassal, et ouvrait à celui-ci une action pour faire déclarer le seigneur déchu de son droit de dominance. Parmi les droits utiles qui restaient au seigneur, il y avait : *le profit de quint*, c'est-à-dire le droit d'exiger le cinquième du prix de vente lorsqu'un fief mouvant de sa seigneurie était vendu; — *le profit de rachat*, c'est-à-dire le droit de percevoir les revenus d'une année d'un fief relevant de lui, toutes les fois que ce fief changeait de main; — *le retrait féodal*, c'est-à-dire le droit qu'avait le seigneur, lorsque le fief mouvant de lui était vendu, de le prendre et de le réunir au fief dominant, à la charge de rendre à l'acheteur le prix qu'il avait payé et les loyaux coûts; — *les bana-*

lités de moulin, de four et de pressoir; — *les corvées*, etc. Il n'est que trop vrai qu'il a existé, au profit des seigneurs, certains droits immoraux connus sous le nom de cuissage, jambage, prélibation, marquette, etc.; mais ces tristes conséquences de la mainmorte ou servitude personnelle disparurent avec celle-ci, quoique le président Boerius, au n° 17 de sa décision 297, rapporte avoir encore vu un procès dans lequel *Rector seu curatus parochialis prætendebat, ex consuetudine, primam habere carnalem sponsæ cognitionem.*

Il y avait enfin des règles spéciales sur les aveux et dénombrements, sur le jeu et le démembrement des fiefs, sur la succession féodale où le droit d'aînesse jouait un rôle important, en un mot sur tous ces droits seigneuriaux qui étaient devenus autant de vexations pour les personnes que d'entraves pour la prospérité territoriale.

1° *Utilité actuelle de l'étude du Droit féodal.*

175. — Il est possible que, dans l'origine, le régime féodal ait été une puissante et salutaire institution, mais depuis longtemps la civilisation l'avait dépassée, et le nouveau progrès dont 1789 fut le signal dut nécessairement la détruire en France. Le sacrifice commencé par la constituante, dans la fameuse nuit du 4 août 1789, fut consommé par la convention et renouvelé ou maintenu par tous nos législateurs qui se sont succédé jusqu'à présent. La constituante avait supprimé, sans réserve et sans indemnité, tous les droits féodaux constitutifs ou représentatifs de la servitude personnelle; mais elle avait maintenu, en les déclarant rachetables, les droits résultant des contrats d'inféodation et qui formaient le prix de la propriété concédée. C'était juste et équitable; mais aux yeux de la convention, ce ne fut pas assez. Le décret du 17 juillet 1793 abolit complétement et sans indemnité toutes les redevances seigneuriales et tous les droits féodaux, même ceux que la constituante avait maintenus avec faculté de rachat. Aujourd'hui les personnes et les propriétés sont en France entièrement dégagées des liens de la féodalité; aussi

le Droit féodal ne doit-il plus, comme avant la révolution, entrer en première ligne dans les études d'un jurisconsulte. Cependant et nécessairement il faut encore en acquérir une notion au moins générale. D'un côté, parce qu'il est impossible de comprendre notre ancien Droit français, si l'on ne s'est pas familiarisé avec cette organisation féodale qui avait jeté de si profondes racines, surtout dans les provinces septentrionales de la France. Le Droit coutumier, appelé avec raison le Droit civil de la féodalité, resterait inintelligible pour celui qui ne connaîtrait pas, au moins dans ses principaux rouages, le jeu de cette puissante machine civile et politique. Il y a, même dans le Code Napoléon, tels articles qui seraient inexplicables sans la connaissance du Droit féodal, par exemple les art. 638, 686, 732, 745, etc. D'un autre côté, il s'élève journellement des procès au sujet de certaines redevances dont les débiteurs se prétendent libérés sous prétexte qu'elles sont mélangées de féodalité, et comme telles, abolies par les lois de la révolution. Il nous faut nécessairement, pour la plaidoirie et la décision de ces procès, être versé dans la connaissance des matières féodales.

2° *Sources du Droit féodal.*

176. — On les trouve çà et là dans les Capitulaires, dans le *Corpus juris canonici*, dans les chartes du moyen âge et surtout dans les coutumes. Ce sont les feudistes qui ont coordonné ces textes épars et qui en ont fait comme un corps de doctrine. Il paraît qu'en France on travailla de très-bonne heure à cette partie de la jurisprudence; car déjà en 1028, l'évêque Fulbert adressait au duc d'Aquitaine sa lettre *de forma fidelitatis*, dont on retrouve un fragment dans le décret de Gratien (c. 18, *caus.* 22, *quæst.* 5). Le monument le plus célèbre, la source la plus abondante du Droit féodal, c'est la compilation connue sous le titre de *libri* ou *consuetudines feudorum*, et contenant les usages et coutumes féodaux usités dans la Lombardie. Ce recueil dont la rédaction paraît devoir être fixée au XIIe siècle, devint la loi de presque toute l'Eu-

rope féodale. Au XVI[e] siècle, quelques jurisconsultes français, tels que Duarein, Baron et d'Argentré, avaient soutenu la thèse que les *libri feudorum* devaient être sans autorité en France ; mais ce ne fut qu'une protestation doctrinale réfutée par Cujas et par Dumoulin ; en fait et dans la pratique, le *Livre des fiefs* eut force de loi. On a cru pendant longtemps que les deux consuls de Milan, Obertus ab Orto et Gerhardus Niger, en avaient été les auteurs ; mais les nouvelles investigations bibliographiques sur ce point paraissent avoir établi que ce recueil ne fut pas l'œuvre exclusive de ces deux consuls, et qu'il est même incertain que Gerhardus Niger y ait travaillé. On peut consulter sur l'histoire de cette compilation : Paetz : *De vera librorum juris longobardici origine*, Gött. 1805, ou Laspeyres : *Über die Enstehung und älteste Bearbeitung der libri feudorum*, Berlin, 1830. Ces textes devinrent l'objet des travaux des glossateurs, et c'est Hugolinus dit Presbyteri qui les inséra au *Volumen parvum* du *Corpus juris civilis* comme dixième collation des novelles de Justinien. Les *libri feudorum* ont été ajoutés depuis comme appendice dans presque toutes les éditions du *Corpus juris civilis.* Dans les manuscrits et dans les anciennes éditions qui en furent faites, ils formaient deux livres divisés, le premier en 28 et le second en 58 titres. Cujas en donna, en 1567, une édition dans laquelle il partagea les *libri feudorum* en cinq livres, en y ajoutant d'anciens textes féodaux empruntés à la *Somme* de Jacobus de Ardizone, à l'*Apparatus* de Jacobus Columbi, et au commentaire d'Alvarottus. Les éditeurs postérieurs, s'emparant des additions de Cujas, reproduisirent l'ancien texte avec ses divisions et sans prendre la précaution de mettre de l'harmonie entre ces divisions et celles que Cujas avait introduites dans ses additions. De là, la confusion qui règne dans la série de numéros des livres et des titres.

3° *Culture du Droit féodal.*

177. — Je viens de dire que les *libri* ou *consuetudines feudorum* furent l'objet des travaux des glossateurs : on peut voir ci-dessus, dans la biographie de ces jurisconsultes, que Baldus, Bassianus, Bulgarus, Jacobus de Belvisio, Odofredus, Oldradus, Mincuccius, Rainerius de Forlivio, et d'autres encore ont écrit sur le Droit féodal. Cette branche de la science fut même l'objet d'un enseignement oral : il y eut une chaire spéciale de Droit féodal. Je vais indiquer encore quelques autres feudistes de cette époque, en les amalgamant avec ceux qui ont écrit plus tard sur la même matière, c'est-à-dire à l'époque où la féodalité s'était relâchée de sa rigueur primitive.

Afflictis (*Mathæus de*), né à Naples en 1448, enseigna le Droit, remplit de haut emplois judiciaires, et mourut dans sa ville natale en 1528. Il écrivit sur le Droit féodal.

Alvarottus (*Jacobus*), né en 1385 à Padoue, où il enseigna le Droit et remplit des fonctions de judicature. Il est mort en 1453, laissant un commentaire sur les *Libri feudorum*, lequel a été imprimé.

Baratterius (*Bartholomæus*), né et décédé à Plaisance, enseigna le Droit vers 1421 à Pavie et à Ferrare, et a laissé une *Reconcinnatio* du livre des fiefs.

Boutaric. Il figure au § 149, parmi les romanistes. Comme feudiste, on lui doit un *Traité des droits seigneuriaux et des matières féodales*, Toul, 1741, in-4, réédité avec des notes de Sudre.

Brussel (Nicolas), jurisconsulte et humaniste, naquit à Paris, où il mourut en 1750. Il fut auditeur des comptes et publia : *Nouvel examen de l'usage général des fiefs en France pendant les XIe, XIIe, XIIIe et XIVe siècles*, 2 vol. in-4.

De Cernitis (*Petrus*), professeur à Bologne, où il mourut en 1338, a surtout écrit sur les *Libri feudorum*.

Chantereau le Fèvre (Louis), né à Paris en 1588, mort dans la même ville en 1658. C'était un très-savant homme en chronologie et en histoire. Il a été publié après sa mort : *Traité des fiefs et de leur origine, avec les preuves*, Paris, 1662, in-folio, ouvrage plein d'érudition, mais quelque peu enclin au paradoxe.

Columbi (*Jacobus*). C'est un glossateur qui s'est surtout occupé de Droit féodal et qui est l'auteur d'un *Apparatus*, dont ses collègues

et successeurs ont parlé d'une manière très-élogieuse. On lui attribue aussi la *Glossa ordinaria* qui accompagne les *Libri feudorum.*

DUMOULIN. Voyez-le au § 184, dans l'École coutumière.

GALLAND (Auguste), avocat au Parlement de Paris, mort en 1645, a laissé un *Traité du franc-alleu et de l'origine des droits seigneuriaux*, Paris, 1637, in-4.

GUYOT. Il figure déjà au § 92. Comme feudiste, il a écrit un *Traité des matières féodales*, 7 vol. in-4, 1738, et des *Institutes féodales ou des Fiefs et censives et droits en dépendant*, 1753, in-12.

HENRION DE PANSEY (Pierre-Paul-Nicolas), né en 1742, à Tréveray en Lorraine, mort à Paris en 1829, premier président de la Cour de cassation. Aussi vertueux qu'érudit, il avait fait des matières féodales l'objet principal de ses travaux, et on a de lui : 1° *Traité des fiefs de Dumoulin, analysé et conféré avec les autres feudistes*, Paris, 1773, in-4; 2° *Dissertations féodales*, Paris, 1789, 2 vol. in-4. Il a laissé en outre de fort estimables traités sur la *Compétence des juges de paix;* — sur le *Pouvoir municipal;* — sur l'*Autorité judiciaire dans les gouvernements monarchiques;* — sur les *Assemblées nationales en France depuis l'établissement de la monarchie jusqu'en* 1614; etc.

HERVÉ (François), avocat au Parlement de Rennes en 1775, puis au Parlement de Paris. Il est l'auteur d'un bon livre : *Traité des matières féodales et censuelles*, Paris, 1785 et suiv., 8 vol. in-12.

JACOBUS DE ARDIZONE, glossateur, élève d'Azo et d'Hugolinus, moins célèbre par ses gloses sur le *Corpus juris civilis* qu'on reconnaît au sigle Ar., que par sa *Summa feudorum*, qui obtint en son temps une très-grande vogue. Il fut aussi professeur dans les Universités de l'Italie.

POCQUET DE LIVONNIÈRE (Claude), mort à Angers en 1736, où il était tout à la fois conseiller au Présidial et professeur de Droit. Il est auteur d'un estimable *Traité des fiefs* en un volume in-4. On a aussi de lui des observations sur les Commentaires de Dupineau, sur la coutume d'Anjou, et un petit volume assez bien fait sous le titre de *Règles du Droit français.*

DE LA POIX DE FRÉMINVILLE (Edme), né en 1680 à Verdun, mort à Lyon en 1773. Il a laissé un ouvrage écrit dans un sentiment d'opposition contre la féodalité et les prétentions des seigneurs : *la Pratique universelle sur la renovation des terriers et des droits seigneuriaux*, 5 vol. in-4. On a joint comme sixième volume le *Traité du gouvernement des biens et affaires des communautés d'habitants*, Paris, 1760.

SALVAING (Denis de), né à Vienne en Dauphiné en 1600, premier président en la chambre des comptes de cette province, mourut en 1683. Il avait débuté par la profession des armes. On a de lui : *Traité de l'usage des fiefs et autres droits seigneuriaux*. Avignon, 1731, in-folio.

SCHILTER. (Voyez parmi les romanistes allemands, § 155.) Il doit reparaître ici à cause de son Traité *de Paragio, apanagio et feudis juris francisci.* Argentorati, 1701, in-4.

V. Du Droit coutumier.

178. — On a vu ci-dessus (§ 111) que la France était avant la révolution de 1789, divisée en provinces dans lesquelles le Droit romain régnait exclusivement, et en provinces dont les populations étaient régies principalement par des coutumes. Le Droit coutumier est l'ensemble de ces coutumes conservées et transmises d'abord par la tradition et par la jurisprudence, puis fixées par écrit sous le contrôle de l'autorité royale. Ces coutumes n'ont plus aujourd'hui force de loi : elles ont été abrogées, comme le Droit romain, par l'art. 7 de la loi du 30 ventôse an XII. Néanmoins nous devons encore les étudier et les connaître, au moins dans leurs dispositions principales. D'une part, elles n'ont pas été abrogées de telle sorte que le juge ne puisse absolument plus y avoir égard et recours. Les coutumes, comme le Droit romain, n'ont cessé d'avoir force de loi que dans les matières qui font l'objet du Code Napoléon. Mais quant aux questions que ce Code n'a point décidées, les tribunaux pourraient encore invoquer le Droit coutumier comme la législation romaine, avec cette restriction que la violation d'un article de coutume ou d'une loi de Justinien, ne saurait donner ouverture à cassation. C'est ce qui résulte nettement du procès-verbal des discussions au conseil d'État qu'on trouve dans Locré, I, p. 102, 103, 106, 109. D'autre part, un très-grand nombre de dispositions de notre Droit civil ont une origine purement coutumière ou mélangée de Droit coutumier. La coutume de Paris notamment est une des principales sources du Code Napoléon. « Dans le nombre de nos coutumes, il en » est sans doute qui portent l'empreinte de notre première » barbarie ; mais il en est aussi qui font honneur à la sagesse » de nos pères, qui ont formé le caractère national et qui sont » dignes des meilleurs temps. Nous n'avons renoncé qu'à » celles dont l'esprit a disparu devant un autre esprit, dont la

» lettre n'est qu'une source journalière de controverses inter-
» minables, et qui répugnent autant à la raison qu'à nos
» mœurs. » Ainsi ont parlé les rédacteurs du Code dans le discours préliminaire. Donc la connaissance de ce Droit coutumier est indispensable pour l'intelligence et l'interprétation de notre Code actuel, même dans les questions qui y ont été décidées. — Enfin, la loi n'ayant pas d'effet rétroactif, tous les procès en pays coutumiers et dont la racine est antérieure à la publication du Code Napoléon, doivent être encore décidés conformément aux anciennes coutumes. Ainsi donc, et sous ce triple rapport, on conçoit la nécessité imposée au jurisconsulte de ne pas rester étranger à la connaissance des anciennes coutumes françaises. Les motifs d'étudier le Droit coutumier ont la même force que ceux qui rendent indispensable l'étude du Droit romain. A la vérité, le Droit coutumier ne présente pas, comme le Droit romain, les caractères d'un Droit modèle, et n'offre pas cette perfection scientifique, cette logique uniformité, en un mot, cette richesse de doctrine qui a fait le prodigieux succès du *Corpus juris civilis*. Néanmoins le Droit coutumier a l'avantage d'être indigène et, par conséquent, mieux approprié aux mœurs françaises : il est la véritable source de nos antiquités juridiques ; il a donné son cachet à notre législation nationale et d'ailleurs il a revêtu, sous la plume des illustres jurisconsultes, dont je citerai quelques noms au § 184, une physionomie toujours originale et une stature souvent imposante. Si l'étude des coutumes est parfois laborieuse, elle est souvent pleine de charme et de poésie : je ne saurais trop la recommander aux étudiants. Elle est d'ailleurs, je le répète, indispensable à quiconque veut parvenir à une large et complète intelligence de la jurisprudence française.

1° *Des sources et des monuments du Droit coutumier.*

179. — L'histoire du Droit français range ordinairement les sources et monuments du Droit coutumier en deux grandes catégories séparées par un grave et retentissant événement, c'est-à-dire par la rédaction officielle des coutumes qui fut

faite au XV[e] siècle. Nous allons donc passer en revue ces antiquités antérieurement au XV[e] siècle, et nous verrons ensuite comment s'est opérée la rédaction officielle des coutumes.

A. *Antérieurement au quinzième siècle.*

180. — Le musée des antiquités de notre Droit national doit contenir, non-seulement les textes et monuments qui ont été jadis en vigueur dans l'ancienne France, mais encore ceux qui, façonnés par les Français, ont été transportés par eux dans des pays étrangers. En effet, les uns comme les autres étant l'œuvre de nos ancêtres, portent le cachet de leurs mœurs, sont imprégnés de leur esprit et doivent par conséquent nous révéler. les uns aussi bien que les autres, le caractère intime de leurs institutions nationales. Ainsi, par exemple, quand les Français du XI[e] siècle sont allés, dans leurs croisades, fonder un empire latin et transplanter en Palestine ou dans l'île de Chypre leurs coutumes qu'ils y ont fait rédiger par écrit, il est évident que ce sont là des coutumes françaises et que les recueils de ces coutumes sont des monuments précieux pour expliquer notre vieux Droit coutumier. Autre exemple : quand au XI[e] siècle, les Normands de France sont allés, sous la conduite de Guillaume, conquérir la Bretagne, il est certain qu'ils y ont importé des coutumes qui, rédigées ensuite par écrit pour ces populations devenues étrangères à la France, n'en réflétaient pas moins l'esprit des usages et des institutions de la mère-patrie. C'est pour cela que nous diviserons ces antiquités en deux parties sous les rubriques suivantes :

a *Monuments étrangers du vieux Droit français.*

181. — 1° *Assises de Jérusalem.* On appelle ainsi le corps de statuts que Godefroi de Bouillon, élu par les croisés roi de Jérusalem, après la prise de cette ville en 1099, fit accepter comme lois pour la Palestine, dans les *assises* (assemblées) des grands du nouveau royaume. C'est une compilation des us et coutumes de France, divisée en deux parties distinctes,

l'une pour les nobles (assises de la haute Cour ou Cour des barons), l'autre pour les roturiers (assises de la basse Cour ou Cour des bourgeois). On a aussi appelé ces coutumes *Lettres du Saint-Sépulcre*, parce qu'elles étaient renfermées dans un coffre déposé en l'église du Saint-Sépulcre, d'où elles étaient retirées avec un grand cérémonial quand il y avait quelque controverse sur la teneur de leurs dispositions. On croit qu'elles furent primitivement rédigées par Gérard de Montréal et Philippe de Navarre. La rédaction en fut retouchée vers 1250 par Jean d'Ibelin, et en 1369, elles furent soumises à une dernière révision ordonnée par le roi de Chypre dans les domaines duquel elles avaient étendu leur autorité. La première édition imprimée de ce recueil qui, quoique exotique, répand néanmoins un grand jour sur plusieurs points de l'ancien Droit féodal et coutumier français, a été donnée par Thaumas de la Thaumassière en 1690, in-fol., sur un manuscrit incomplet. M. Victor Foucher en a entrepris une édition restée inachevée ; M. Kausler, de Stuttgard, en a aussi commencé une, mais M. Beugnot en a donné une complète, comprenant le texte des deux assises, Paris, 1841-1843, 2 vol., in-fol. On ne peut rien consulter de plus complet sur l'histoire et la bibliographie des assises de Jérusalem que les deux introductions placées en tête des deux volumes de l'édition de M. Beugnot.

2° *Assises ou usances de Romanie*. On appelle ainsi un abrégé des assises de Jérusalem que le gouvernement vénitien fit rédiger en langue vulgaire italienne pour l'empire éphémère de Romanie fondé en 1204 par les croisés. On trouve cette compilation dans le recueil de Canciani : elle ne contient pas les us et coutumes de France sans un mélange très-sensible d'éléments vénitiens et orientaux : néanmoins, on peut s'en servir avec succès pour l'interprétation de certaines obscurités des assises de Jérusalem.

3° Le *Doomes-day-book*, ou livre terrier de la conquête normande, rédigé par Guillaume le Conquérant, et indiquant le nom des tenures, les droits y attachés, les formes requises

pour les aliéner, les acquérir, les partager, le tout conformément aux coutumes normandes. Ce livre, sur la valeur et la haute portée duquel on peut consulter ce que dit M. Guérard dans son *Polyptyque d'Irminon*, est un esource précieuse pour l'étude de notre ancien Droit coutumier. Les Normands l'ont appelé *li grand role*, *li role roial*, et les Saxons vaincus l'ont maudit sous le nom de *Doomes-day-book*, ce qui veut dire : Livre du jugement dernier. Il forme, imprimé, 4 vol. in-fol.; en 1833, M. Henri Ellis a publié en 2 vol. in-8° un travail intéressant sur ce vieux monument : *A general introduction to Doomes-day-book*.

4° *Les lois et coutumes du roi Guillaume*. On les trouve dans le t. IV de la collection de Canciani : ce sont des textes rédigés par ordre de Guillaume le Conquérant lui-même, à l'usage des Normands transplantés en Angleterre;

5° *Leges Henrici I et Eduardi confessoris;*

6° Le livre de Glanvilla : *Tractatus de legibus et consuetudinibus regni Angliæ*, écrit vers 1189;

7° Le traité de Bracton : *De legibus et consuetudinibus regni Angliæ*, écrit vers 1250;

8° Le *Commentarius juris anglicani* appelé *Fleta ;*

9° Le livre de Britton rédigé en français sous le règne d'Édouard Ier;

10° Le Miroir de justice.

Ces monuments se trouvent dans l'ouvrage de Houard : *Traités sur les coutumes anglo-normandes*, Paris, 1776, 4 vol. in-4. Il faut y joindre l'ouvrage du même auteur intitulé : *Anciennes lois des Français, conservées dans les coutumes anglaises recueillies par Littleton*, Rouen, 1766, 2 vol. in-4°.

Enfin, et 11° *les Assises du royaume de Sicile*. Ce sont des usages français que les Normands, sous la conduite du comte Roger, au XIe siècle, transportèrent dans les établissements par eux fondés en Sicile et dans l'Italie méridionale. C'est Petrus de Vineis, chancelier de Frédéric II, qui codifia ces coutumes, au XIIIe siècle, sous le titre de *Constitutiones regni Siculi;* on les trouve dans le recueil de Canciani.

b. *Monuments nationaux du vieux Droit français.*

182. — Chaque jour amène, sinon la découverte de monuments inconnus, du moins la mise au jour de documents qui, gisant dans les bibliothèques et dans les archives à l'état de manuscrit, étaient en quelque sorte inexistants pour la science. Les fouilles auxquelles se livrent les savants enrichissent chaque année le musée de nos antiquités du Droit, et pour me borner aux publications les plus importantes, je ne citerai que celles de M. Beugnot, qui a mis au jour :

1° Les *Olim* (voy. ci-après dans ce même § le n° 8);

2° *Les anciennes coutumes inédites d'Alais*, dont la rédaction remonte à l'année 1216, et qu'on trouve dans l'appendice du 3e volume de l'édition des *Olim ;*

De M. Bouthors, qui a publié les *Coutumes locales du bailliage d'Amiens*, 1840 et années suiv., 4 vol. in-4° ;

De M. Brun-Lavainne, à qui l'on doit *le Roisin, franchises, lois et coutumes de la ville de Lille*, avec notes et glossaire, Lille, 1843;

De M. de la Fontenelle de Vaudoré, qui a publié les *Coutumes de Charroux en Poitou*, Poitiers, 1843 ;

De M. Giraud, qui, dans son *Essai du Droit français au moyen âge*, 1846, 2 vol. in-8°, a édité pour la première fois, outre divers textes réédités, *les Coutumes d'Alby, — les Statuts d'Arles, d'Apt et de Salon; — les Coutumes de Beaune; — les Coustumes et Stilles gardez en duchié de Bourgoinge; — la Coutume de Carcassonne, celle de Chatel-Blanc, celle de Châtillon-sur-Seine, celle de Malthay, celle de Provence et celle de la Réole ;*

De M. Marnier, qui a publié :

1° *Établissements et coutumes, assises et arrêts de l'échiquier de Normandie au XIIIe siècle*, Paris, 1839 ;

2° *Ancien coutumier inédit de la Picardie, contenant les coutumes notoires, arrêts et ordonnances, etc., au commencement du XIVe siècle*, Paris, 1840 ;

3° *Anciens usages inédits d'Anjou*, Paris, 1853 ;

De MM. Mazure et Hatoulet, qui ont édité : *Fors de Béarn, législation inédite du XIe au XIIIe siècle*, Paris, 1847 ;

De M. Varin, éditeur des *Archives législatives de la ville de Reims*, Paris, 1840-1852, 4 vol. in-4° ;

Et de M. Warnkönig, qui, dans sa *Flandrische Staats und Rechtsgeschichte*, a publié *la Charte et Coutume d'Arras*, et *les Statuts et Coutumes des villes de Flandre.*

Mais la science était en possession depuis plus ou moins longtemps des monuments suivants que l'école historique moderne a corrigés ou redressés, et qu'il faut connaître comme antiquités de notre vieux Droit coutumier :

1° *La pratique ou le livre de Guido.* Cet ouvrage s'est trouvé à l'état de manuscrit dans la bibliothèque de Charondas le Caron, qui en a fait, dans ses écrits, de fréquentes citations; mais on n'a jamais pu retrouver ce précieux manuscrit. Qu'était-ce que ce Guido ? Charondas avait cru que c'était l'évêque Guido de Beauvais, sous Philippe Ier, et que, par conséquent, ce livre remontait à la fin du XIe siècle. De Laurière pensa au contraire avec plus de vraisemblance que le Guy ou Guido, auteur de ce livre, était un conseiller du nom de Guy Foulques ou Foucaud, devenu plus tard pape sous le nom de Clément IV et mort en 1268. Klimrath estime que cet ouvrage n'était qu'un remaniement du livre de la Roine ou du conseil de Pierre Défontaines, à l'usage de l'Ile-de-France.

2° *Le conseil à un ami de Pierre Défontaines.* (Voyez ci-dessus au § 146, v° Défontaines.)

3° *Le livre de la Roine* ou *livre dédié à la reine Blanche.* (Voyez aussi au § 146, v° Défontaines.)

4° *Les Estatu dou royaume de France et de la cité de Paris.* C'est un coutumier dont le manuscrit n'est point parvenu jusqu'à nous, bien qu'il ait encore été entre les mains de Chopin, qui en fait des extraits et des citations dans ses *Libri III de legibus Andium municipalibus.* Klimrath a pensé que ce recueil n'était qu'un remaniement des établissements de saint Louis.

5° *L'ancien coutumier d'Artois.* Ce recueil, composé vers

l'an 1300 par un auteur resté inconnu, paraît n'avoir été qu'un remaniement du conseil de Pierre Défontaines. C'est Maillard qui l'a publié dans ses *Notes sur les coutumes d'Artois*.

6° *Les anciennes constitutions du Chastelet de Paris*, recueil dont l'auteur est également inconnu, datant à peu près du commencement du XIV[e] siècle, et contenant en 84 articles les règles de la procédure civile et criminelle suivie devant ce tribunal. De Laurière les a fait imprimer dans le 3[e] volume de ses *Notes sur le texte des coutumes de Paris*, 1777.

7° *Des coustumes et usages de Biauvoisis selonc ce qu'il corroit au temps que cist livres fu fez: c'est assavoir en l'an de l'incarnation nostre Seigneur* 1283. Tel est le titre d'un traité de Philippe de Beaumanoir, bailli de Clermont. On y trouve entremêlés, avec discernement, trois élémemts principaux: le Droit canonique, le Droit romain et les coutumes de Beauvoisis, que l'auteur eut pour but principal de fixer par écrit et de mettre à l'abri des incertitudes de la tradition orale. C'est sans contredit le plus remarquable de tous nos vieux livres de Droit; Montesquieu l'a appelé *un admirable ouvrage*, et son auteur *une grande lumière*. Le livre de Beaumanoir fut édité pour la première fois en 1690, in-fol., à Paris, par Thaumas de la Thaumassière. En 1842, M. Beugnot en a donné une édition plus correcte en 2 vol. in-8.

8° *Les olim ou registres des arrêts rendus par la cour du roi*. Ils contiennent les arrêts du parlement de Paris de 1254 à 1318, et doivent avoir été rédigés vers 1313 par Jean de Monluc, greffier du parlement. Ces registres, si précieux par leur antiquité et par la nature des documents qu'ils renferment, étaient restés à l'état de manuscrits dans les archives judiciaires du palais de justice à Paris. M. Beugnot les a pour la première fois édités, de 1839 à 1848, en 4 vol. in-4, dans le *recueil des documents inédits sur l'histoire de France*, publiés par ordre du gouvernement. On peut consulter, sur l'histoire littéraire des *Olim*, le mémoire de Klimrath, Paris 1837, les articles de Pardessus dans le journal des Savants, 1840, p. 683; 1841, p. 78, et surtout la préface de M. Beugnot.

9° *Le Songe du Vergier*, rédigé de 1370 à 1374, par ordre du roi Charles V, à qui il fut dédié. On n'en connaît pas précisément l'auteur : les uns l'ont attribué à Raoul de Presles, les autres à Guillaume de Dormans, ceux ci à Jean Desmares ou à Philippe de Maizières, ceux-là à Jean de Lignano ou à Charles de Louviers. M. Paris a inséré, dans le tome XV des mémoires de l'Académie des inscriptions, de nouvelles recherches sur le véritable auteur du Songe du Vergier, et qui font converger les plus grandes probabilités sur Philippe de Maizières. C'est un plaidoyer en faveur de l'indépendance du pouvoir temporel contre les prétentions et les entreprises de la cour de Rome. Ce livre, écrit primitivement en langue latine, a joui chez nos aïeux d'un succès prodigieux et renferme d'excellentes choses, bien que la manière de les dire se ressente du mauvais goût de l'époque : c'est un monument à placer dans la bibliothèque du jurisconsulte amateur des antiquités du Droit. La première édition a paru en 1491 à Paris, in-fol. Il a été réimprimé en 1731 dans les *preuves de l'Église gallicane.* La première édition latine *Somnium Viridarii* est de 1516 : depuis, il y en a eu plusieurs. Voyez un intéressant article de M. Laboulaye dans la Revue de législation et de jurisprudence, XIII, p. 5.

10° *Les coutumes notoires du Chastelet de Paris*, recueil dont l'auteur est resté inconnu, d'actes de notoriété au nombre de 186, concernant les principales difficultés des usages et coutumes de la prévôté et vicomté de Paris, décidées par sentences du prévôt, après enquêtes par tourbes, depuis 1300 jusqu'en 1387. Julien Brodeau les a fait imprimer dans le 2e vol. de son commentaire sur la coutume de Paris, à la suite des décisions de Jean Desmares.

11° *Le grand coutumier de France*, traité de Droit pratique que généralement l'on suppose écrit sous le règne de Charles VI, 1380-1422. On ignore qui fut l'auteur de cet ouvrage d'ailleurs fort utile pour l'intelligence de l'ancienne procédure. Il n'est point aussi rare que certains bibliophiles l'ont dit : il y en a eu plusieurs éditions dont la dernière est celle

que Charondas le Caron a publiée à Paris en 1598. in-4. On dit que M. Laboulaye travaille à une prochaine édition.

12° *Li livres de jostice et de plet.* Cet ouvrage, dont l'auteur est inconnu, paraît être de la fin du XIII[e] siècle. Il existait en manuscrit à la Bibliothèque impériale (Lancelot, 70). M. Rapetti l'a édité pour la première en 1850, dans la collection des documents inédits sur l'histoire de France, avec un glossaire des mots hors d'usage par P. Chabaille.

13° *Le grand coustumier de practique civile et canonique, ou la somme rurale.* (Voyez au § 146, v° Bouteiller.)

14° *Stylus curiæ parlamenti.* C'est un recueil des us et coutumes du palais, rédigé en 1330 par Guillaume Dubreuil, avocat au parlement de Paris. C'est le plus ancien traité de procédure française : Dumoulin l'a imprimé : on le trouve dans le t. II, édition de 1681 des *Opera omnia* de ce jurisconsulte.

15° *Les décisions de messire Jean Desmares.* Ce Jean Desmares ou Desmarets, conseiller au parlement de Paris, mort tragiquement en 1383, avait rassemblé quatre cent vingt-deux arrêts, consultations et jugements que Julien Brodeau a édités à la suite de son commentaire sur la coutume de Paris.

16° *La practica forensis de Masuer.* Masuer était avocat à la sénéchaussée du Bourbonnais, et mourut en 1450, chancelier du comte d'Auvergne. Covarruvias disait de lui : *Vir maximæ apud Francos auctoritatis;* son traité de procédure, écrit en latin, a été maintes fois traduit en français et notamment par Fontanon.

B. *Rédaction officielle des coutumes au quinzième siècle.*

183.— Une des questions les plus controversées dans l'histoire du Droit français, c'est celle de savoir quelle fut la source de nos coutumes. Les uns leur ont attribué une origine gauloise, les autres en ont placé le berceau dans les ténèbres de la révolution féodale des IX[e], X[e] et XI[e] siècles ; d'autres enfin les ont fait découler de l'ancien Droit germanique. Cette dernière opinion me paraît la plus plausible. En y regardant de près, nos coutumes ne sont que les *leges barbarorum*, tombées

en désuétude comme Droit écrit, et redevenues ce qu'elles étaient avant la rédaction, c'est-à-dire un Droit non écrit que de nouveaux usages vinrent modifier et compléter. Quoi qu'il en soit, rien de plus désastreux que la variété et l'incertitude qui régnaient dans ces coutumes, rien de plus dangereux et de plus insuffisant que les moyens (*parloir des bourgeois et enquêtes par tourbes*) auxquels, en cas d'allégation ou de dénégation de la part des plaideurs, il fallait recourir pour constater que telle était ou n'était pas la coutume. Une pareille administration de la justice était devenue intolérable : aussi Charles VII, mû par les doléances des états généraux, rendit en 1453 l'ordonnance de Montil-lès-Tours dont l'art. 125 prescrivit la rédaction par écrit des coutumes du royaume. Ce travail occupa d'une manière plus ou moins active, les règnes de Louis XI, Charles VIII, Louis XII, François Ier, Henri II, et ne fut achevé que sous Charles IX. La teneur de chaque coutume fut arrêtée dans une assemblée locale des représentants des trois ordres de chaque province, en présence des commissaires du roi. Soumises ensuite à l'examen du grand conseil et enregistrées par le parlement, elles furent promulguées par l'autorité royale, et défense fut faite aux juges et avocats d'en appliquer et invoquer d'autres.

Cette rédaction fut confiée à des hommes éminents, mais il est à croire qu'ils en abandonnèrent l'exécution à d'obscurs praticiens, car les coutumes manquent en général de style, de méthode et de clarté. Les imperfections et les lacunes furent même telles qu'une révision devint indispensable. Au XVIe siècle, on en réforma plusieurs, sans cependant en améliorer la rédaction. Le nombre total de ces coutumes était très-considérable, ce qui faisait dire à Voltaire : « Un homme qui » voyage en France change de lois presque autant de fois » qu'il change de chevaux de poste. » On en comptait environ soixante générales, c'est-à-dire qui régissaient autant de provinces entières, et plus de trois cents locales, c'est-à-dire observées dans une seule ville, un seul bourg ou village. Il en existe plusieurs recueils : le plus vaste, sans être cependant

complet, est celui de Bourdot de Richebourg, Paris, 1724, 8 tomes in-fol. ordinairement reliés en 4 vol.

C'est après avoir ainsi revêtu, depuis les XVe et XVIe siècles, la forme d'un Droit écrit que le Droit coutumier s'est maintenu en vigueur jusqu'à la loi de ventôse an XII. Nous avons vu qu'il faut encore en étudier les principales dispositions. Mais on doit rendre grâces au législateur de l'an XII d'avoir abrogé ces coutumes, et de les avoir remplacées par la législation uniforme qui régit la France.

2° *Coup d'œil sur l'histoire littéraire du Droit coutumier.*

184. — Bien antérieurement à la rédaction officielle des coutumes au XVe siècle, le Droit coutumier avait été l'objet des travaux et des écrits de quelques jurisconsultes, notamment de Pierre Défontaines, de Guido, de Philippe de Beaumanoir, de Jean Faber, de Guillaume Dubreuil, de Jean Desmares, de Raoul de Presles, de Guillaume de Dormans, de Masuer, et d'autres encore. Mais le XVIe siècle fut, comme pour le Droit romain, le point de départ d'une riche et fertile culture. Le Droit coutumier devait nécessairement, comme branche du savoir humain, se développer sous la prodigieuse activité de l'esprit scientifique de cette époque ; d'autant plus que la rédaction officielle des coutumes venait de créer des textes dont l'exégèse nécessitait, à cause même de leurs divergences, un redoublement d'efforts et de travaux. Nos jurisconsultes se mirent à l'œuvre : on les vit alors tour à tour professer et écrire sur le Droit coutumier, à côté de la grande école de Droit romain où presque tous avaient fait leur éducation. Impossible d'énumérer ici complétement cette phalange d'hommes éminents : je me bornerai à citer :

ARGENTRÉ (Bertrand d'), né à Vitré, en Bretagne, en 1519, mort grand sénéchal à Rennes en 1590. Noble et privilégié, il n'admettait pas la critique des droits seigneuriaux, et il les défendit envers tous et surtout contre Dumoulin, avec les ressources d'une vive dialectique et avec l'entêtement d'un Breton. Son principal ouvrage est son *Traité des appropriances;* c'est là qu'il mit une verve digne d'une meilleure

cause, au service de la féodalité qu'il regardait comme dernier mot du progrès social. Il en défendit tout, même les abus. C'est un de nos plus vigoureux jurisconsultes coutumiers : ses œuvres ont été plusieurs fois éditées. La meilleure édition est celle que donna son fils Charles d'Argentré, président des enquêtes au Parlement de Rennes, en 1621, in-folio. Elles comprennent : 1° *Commentarii in patrias Britonum leges*, c'est un ouvrage de premier ordre; 2° *Advis et consultation sur le partage des nobles et l'interprétation de l'assise du comte Geoffroy;* 3° *Commentaire sur le titre des appropriances;* 4° *Sur le titre des donations de l'ancienne coutume;* 5° *Aitiologia*, *sive ratiocinatio de reformandis causis*; 6° *Tractatus de laudemiis*, et 7° une *Histoire de Bretagne*, qui n'est qu'une œuvre médiocre.

Bacquet (Jean), avocat du roi en la chambre du trésor, mort en 1597, du chagrin d'avoir vu rompre en place de Grève le médecin Charpentier, son gendre, supplicié comme ligueur. Les œuvres de Bacquet ont été éditées avec des augmentations par De Ferrière père et fils, Lyon, 1744, 2 vol. in-folio. Ses principaux traités sont : *les Droits du domaine de la couronne de France, et notamment le Droit d'aubaine, le Droit de bastardise et le Droit de deshérence; — les Droits de francs-fiefs, de nouveaux acquêts, d'anoblissements et d'amortissements; — les Droits de justice; — les Transports des rentes; — la Juridiction du trésor*. C'est Bacquet qui répondit à Chopin, se plaignant d'avoir été pillé par lui dans son livre *de Domanio :* « Je vous » affirme qu'il n'en est rien. J'ai voulu vous lire, mais je n'ai pas com- » pris un mot de votre latin. »

Boyer. (Voyez au § 147, parmi les romanistes.)

Charondas le Caron. (Voyez également le § 147.)

Chasseneuz (Barthélemy de) a Chassaneo, né à Issy-l'Évêque, près d'Autun, en 1480. Il fit ses études de Droit à Dôle et à Poitiers, alla se perfectionner dans les Universités d'Italie, fut reçu docteur à celle de Pavie, et revint en France occuper la place d'avocat du roi au bailliage d'Autun. Il devint conseiller au Parlement de Paris, puis président du Parlement de Provence. Sa généreuse résistance à l'exécution des mesures acerbes, décrétées contre les anciens Vaudois de Mérindol, arma contre lui le fanatisme, et la tradition locale rapporte que Chasseneuz mourut empoisonné en 1542. On a de lui : *Commentarii super consuetudines Burgundiæ ac fere totius Galliæ*, commentaire qui a eu l'honneur d'être annoté par Dumoulin; — un recueil de *Concilia*, et un livre extrêmement original intitulé : *Catalogus gloriæ mundi*. Ne pas confondre Barthélemy de Chasseneuz avec le romaniste Alexandre Chassanœus.

Chopin (René), né en 1537 dans l'Anjou, mort en 1606, à Paris, entre les mains d'un chirurgien qui le traitait de la pierre. Il fut toute

sa vie avocat au Parlement de Paris, où il plaida très-longtemps et consulta beaucoup à la fin de sa carrière. C'était un homme fort instruit, mais sans esprit de critique et sans style : il écrivait le latin de manière à mériter la saillie de Bacquet ci-dessus rapportée. Ses principaux ouvrages sont : *de Legibus Andium municipalibus libri III*, ce commentaire sur les coutumes d'Anjou est son meilleur ouvrage; *de Civilibus Parisiorum moribus ac institutis; — de Privilegiis rusticorum libri III; — de Domanio Franciæ libri III; — de Sacra politica libri III; — Monasticon seu de jure cœnobitarum.* Les œuvres de Chopin ont été traduites en français et éditées en cinq volumes in-folio, par Jean Tournet, Paris, 1663.

COQUILLE (Guy), né à Décise, dans le Nivernais en 1523, mourut à Nevers en 1603, après avoir rempli les fonctions de procureur fiscal avec autant de désintéressement que de succès. C'était un jurisconsulte d'une très-haute portée : il fut en relations avec Bodin et avec le chancelier Bacon. Ses principaux ouvrages sur le Droit sont : *Institution au Droit français; — Commentaire sur les coutumes du pays et duché de Nivernais.* Il a aussi écrit d'intéressants traités sur les libertés de l'Église gallicane, et n'a pas dédaigné de cultiver les Muses latines. Ses œuvres ont été publiées à Bordeaux en 1703, 2 vol. in-fol.

GUENOIS (Pierre), lieutenant particulier à Issoudun dans le Berry, a traduit et annoté la Pratique de Masuer et celle d'Imbert; il est l'auteur de la *Conférence des ordonnances royales avec annotations*, 1660, 3 vol. in-fol. ainsi que de la *Conférence des coutumes de France*, Paris, 1596, in-folio.

LOISEL (Antoine), né à Beauvais en 1536, mort à Paris en 1617. Après avoir fait ses humanités au collége de Prêles sous Pierre la Ramée, dont plus tard il devint l'exécuteur testamentaire, Loisel alla suivre à Toulouse et à Bourges les leçons de Cujas, dont il fut le disciple bien-aimé. Il passait pour l'un des plus habiles et des plus honnêtes avocats du Parlement de Paris. On a de lui : 1° un volume de remontrances faites en la chambre de justice de Guyenne, Paris, 1605 (il avait été avocat du roi près de cette chambre); 2° des opuscules, publiées par Ch. Joly, Paris, 1652, in-4, dans lesquels on trouve une œuvre éminemment intéressante, intitulée : *Pasquier*, ou *Dialogue des avocats du Parlement de Paris;* 3° ses *Institutes coutumières*, ouvrage capital dont de Laurière a donné une édition annotée que viennent de revoir, de corriger et augmenter MM. Dupin et Laboulaye; Paris, 1846, 2 vol. in-12.

LOYSEAU (Charles), né à Nogent-le-Roy en 1566, mort à Paris en 1627, avocat consultant. Jurisconsulte érudit, écrivain spirituel et caustique, il est agréable à lire même sur les matières qui sont tombées en désuétude. On a de lui des Traités — sur les Offices, — les Sei-

gneuries, — le Déguerpissement, — la Garantie des rentes, — les Abus des justices de villages. Le tout est réuni dans ses œuvres, publiées plusieurs fois et le plus récemment à Lyon, 1701, in-folio.

MOULIN ou MOLIN (Charles du), MOLINOEUS, le plus profond commentateur du Droit coutumier, appelé par ses contemporains le *Prince des Jurisconsultes*, et regardé par les modernes comme le chef de l'École coutumière. Il naquit à Paris en 1500, et y mourut en 1566. Il étudia le Droit d'abord à Orléans, puis à Poitiers, et ne réussit point au Palais comme avocat, malgré son incomparable érudition et sa grande puissance d'argumentation. Il lui manquait l'art de bien dire, et c'est ce qui donna lieu à une scène rapportée par Loisel, et qui peint bien les mœurs et l'importance du barreau de cette époque. Dumoulin plaidant lourdement devant le premier président De Thou, celui-ci le rabroua dans un moment d'impatience en lui disant : « Taisez-vous, maître Dumoulin, vous êtes un ignorant. » Grand émoi dans le barreau : le bâtonnier, à la tête d'une députation des anciens, se rend en toque et en robe chez monsieur le Premier, et lui dit carrément : « *Læsisti hominem doctiorem quam unquam eris*, » « C'est « vrai, » répondit De Thou, j'ai eu tort : je ne connaissais pas tout le » mérite de maître Dumoulin. »

Ayant embrassé la réforme religieuse, Dumoulin fut, à la suite d'une émeute qui pilla sa maison, obligé de quitter Paris, et il alla enseigner le Droit à Strasbourg et en Allemagne. Ses plus célèbres leçons furent celles qu'en dernier lieu il donna à Dôle et à Besançon. Sur la fin de sa vie, il rentra dans le giron de l'Église catholique, après avoir été un des plus ardents et des plus dangereux adversaires de la cour de Rome, notamment dans son *Conseil sur le fait du concile de Trente*, et dans son *Commentaire sur l'édit du roi Henri II contre les petites dates*, ouvrage à propos duquel le maréchal Anne de Montmorency disait au roi : « Sire, ce que Votre Majesté n'a pas pu faire et exé» cuter avec trente mille hommes, contraindre le pape à lui demander » la paix, ce petit homme (Dumoulin n'était pas grand) l'a achevé avec » un petit livre. » Dumoulin a fait des notes sur une grande quantité de coutumes : ses *Commentarii in consuetudines parisienses*, et son Traité *de Feudis* sont des chefs-d'œuvre de logique et d'érudition ; son *Extricatio labyrinthi dividui et individui* est une œuvre profonde et savante, mais malheureusement écrite de ce style opaque et raboteux qui fut un des défauts de Dumoulin. Ce grand jurisconsulte, qui savait tant de choses, ignorait la plus simple de toutes : la modestie. En tête de ses consultations imprimées, il prenait le titre de *Premier jurisconsulte de France et d'Allemagne*, et répétait souvent dans le délire de l'orgueil : *Ego qui nemini cedo nec a nemine doceri possum*. Ses œuvres complètes, plusieurs fois éditées, l'ont été en dernier lieu à Paris, 1681, 5 vol. in-fol.

RAGUEAU. (Voyez au § 147, parmi les romanistes.)

TIRAQUEAU (André), né à Fontenay-le-Comte, en Poitou, en 1480, mort en 1558, conseiller au Parlement de Paris. Selon certains biographes, il fut père de quarante-cinq enfants : De Thou ne précise pas ce chiffre, mais il dit que tous les ans Tiraqueau faisait un livre et un enfant. Son érudition égalait sa fécondité : il fut surnommé le Varron du XVI[e] siècle, et célébré en vers latins par le chancelier Michel de l'Hospital. Ses travaux sur la coutume de Poitou lui firent autant d'honneur que ses écrits sur le Droit romain : ses œuvres ont été publiées à Francfort, en 1616, en deux volumes in-folio.

A. *Au dix-septième siècle.*

185. — L'école romaine brilla en France au XVI[e] siècle d'un éclat plus vif que celui de l'école coutumière ; mais en revanche, la première s'éteignit plus vite que la seconde. Au XVII[e] siècle, l'école de Cujas avait pâli ; au XVIII[e] siècle, elle n'existait plus ; celle de Dumoulin se soutint au contraire, et avec éclat, jusqu'au XIX[e] siècle. Il semble même que la culture du Droit coutumier s'étendit en raison directe de l'abandon dans lequel tomba celle du Droit romain. Ainsi le XVII[e] siècle vit écrire :

ARGOU (Gabriel), avocat au Parlement de Paris ; il est connu par de bons mémoires à consulter, publiés en 1574 dans le procès relatif au comté de Neufchâtel, entre les duchesses de Longueville et de Nemours. Son nouvrage principal et classique, c'est l'*Institution au Droit français*, publiée en 1692, souvent rééditée et notamment par Boucher d'Argis avec de bonnes annotations.

AUTOMNE (Bernard), né près d'Agen en 1567, mort presque centenaire en 1666, avocat au Parlement de Bordeaux. On a de lui un Commentaire sur la coutume de Bordeaux ; — une Conférence du Droit romain avec le Droit français, — et une *Censura gallica in jus civile Romanorum.*

AUZANET (Barthélemy), né à Paris en 1591, mort en 1673, avocat au Parlement de Paris, puis conseiller d'État. Il travailla aux arrêtés de Lamoignon, et fut tenu en très-haute estime par d'Aguesseau. Ses œuvres forment un volume in-folio, et contiennent, entre autres traités, des notes sur la coutume de Paris.

BASNAGE DU FRAQUENAY (Henri), né près de Carentan, en Normandie, en 1615, mort en 1695 à Rouen, où il exerça avec éclat la profession d'avocat. Il a écrit un *Commentaire sur les coutumes du pays*

et duché de Normandie, 2 vol. in-folio, et un *Traité des hypothèques*, in-4. Ses œuvres complètes ont été publiées en deux volumes in-folio, par son fils aîné Jacques Basnage, ministre protestant, qui joua un rôle politique, et qui a laissé la réputation et les œuvres d'un historien et d'un savant du premier mérite.

BOUCHEUL (Joseph), né au Dorat dans le Poitou, mort en 1706. On a de cet estimable jurisconsulte : *Corps et compilation de tous les commentaires sur la Coutume du Poitou*, 2 vol. in-folio, et une bonne monographie sur les conventions de succéder : *Traité des institutions contractuelles*, in-4.

BRETONNIER (Barthélemy-Joseph), né dans le Forez, en 1646, mort à Paris, en 1727. Avocat au Parlement de Paris, il donna une édition des Œuvres de Claude Henrys, avec des observations qui, accueillies favorablement par le public et encouragées par d'Aguesseau, le décidèrent à publier en 1718, le *Recueil par ordre alphabétique des principales questions de Droit*, etc., dont Boucher d'Argis a donné une édition augmentée.

BRODEAU (Julien), mort à Paris en 1653. Très-savant jurisconsulte, il a annoté les arrêts de Louet, écrit la vie de Dumoulin, et fait d'excellents commentaires sur la coutume de Paris, en 2 vol. in-folio.

DUFRESNE (Jean), né à Amiens, mort en 1675, avocat au Parlement de Paris. On a de lui un *Commentaire sur la coutume d'Amiens*, Paris, 1671, in-folio, et il a fondé le célèbre *Journal des audiences du Parlement de Paris*, qui fut continué après lui. Il était frère puîné de Charles Dufresne, seigneur du Cange, l'un des plus savants hommes du monde.

DUPLESSIS (Claude), mort en 1683, avocat au Parlement de Paris, a écrit un Traité sur la coutume de Paris, en deux volumes in-folio, dont Berroyer et de Laurière ont donné une édition annotée.

DURET (Jean), né à Moulins, vers 1540, avocat du roi au présidial de cette ville, a écrit un *Commentaire sur la coutume du Bourbonnais*, Lyon, 1585, in-folio. On a aussi de lui : *Alliance des lois romaines avec le Droit français*, Paris, 1600, in-4 : *Harmonie et conférence des magistrats romains avec les officiers français*, Lyon, 1574, in-8, et un *Traité des peines et amendes*, in-8. Il ne faut pas le confondre avec un homonyme Jean Duret, auteur d'un *Commentaire sur les coutumes des duché, bailliages et prévôtés d'Orléans*, Paris, 1609, in-4.

LAURIÈRE (Eusèbe de), né à Paris en 1650, mort en 1728, avec le titre d'avovat au Parlement, sans avoir jamais exercé activement la profession. C'était un des hommes les plus érudits de son époque : il a beaucoup écrit, et, entre autres, des notes sur la coutume de Paris, — une dissertation sur le tènement de cinq ans; — une autre

sur l'Origine du Droit d'amortissement ; — un Traité des institutions et des substitutions contractuelles. Outre cela, il fit une édition des *Institutes coutumières* de Loisel, avec de savantes annotations qui doublèrent la valeur de l'ouvrage ; il travailla avec Berroyer à la *Bibliothèque des coutumes*, ainsi qu'au Recueil des ordonnances des rois de France, et revit et augmenta le glossaire du Droit français de Ragueau.

Lebrun (Denis), avocat au Parlement de Paris, mourut en 1708, connu par son *Traité des successions* qu'il publia lui-même, mais laissant en manuscrit son *Traité de la communauté entre mari et femme*, qui ne fut imprimé qu'après sa mort, en 1709, par les soins de Hideux, son confrère. Ces deux traités forment deux volumes in-fol. C'est à tort que la bibliothèque de Camus attribue à Denis Lebrun *l'Essai sur la prestation des fautes*. Cette dissertation, qui ébranla la vieille théorie des commentateurs du Droit romain sur la faute *lata*, *levis et levissima*, est bien d'un maître Lebrun, avocat au Parlement de Paris; mais ce ne peut pas être Denis Lebrun, car Pothier, qui combat avec découragement, pour l'ancienne théorie, dans l'observation générale à la suite de son Traité des obligations, nous apprend que cette dissertation a paru en 1764, et que maître Lebrun *lui a fait l'honneur de lui en faire présent*. Or Denis Lebrun était mort depuis 1708.

Legrand (Louis), né à Troyes en 1588, y fut temporairement conseiller au bailliage et présidial, et résigna cette charge pour se livrer exclusivement à la composition de *Coutumes du bailliage de Troyes avec des commentaires*, Paris, 1661, in-folio. Legrand est mort dans sa ville natale en 1664.

Loger est auteur des *Conjectures sur l'origine du Droit coutumier*, intéressante dissertation qu'on trouve en tête de la *Bibliothèque des coutumes* d'Eusèbe de Laurière et de Berroyer.

Pithou. Il a été question des deux frères, parmi les romanistes, au § 147. Tous deux ont aussi travaillé le Droit coutumier. On a d'eux *les Coutumes du bailliage de Troyes*, Paris, 1600. in-4, souvent réédité, et des *Observations analytiques sur la coutume de Paris*, 1601, in-16.

Renusson (Philippe de), né au Mans en 1632, mort à Paris en 1699. C'est un estimable jurisconsulte qui a écrit divers traités sur la Communauté, — le Douaire, et la garde noble et bourgeoise; — les Propres, — la Subrogation. Tous ces traités, publiés séparément, ont été réunis dans les *Œuvres* de Renusson, éditées par Sérieux, Paris, 1760, in-folio, et deux fois rééditées.

Ricard (Jean-Marie), né à Beauvais en 1622, mort en 1678, avocat au Parlement de Paris, où il exerça la profession avec une grande réputation de loyauté et de désintéressement. Il a écrit des commentaires sur la coutume d'Amiens, sur celle de Senlis et celle d'Auvergne. Mais

le livre qui lui fit le plus d'honneur et qui jouit encore aujourd'hui d'une juste autorité, c'est son *Traité des donations*, maintes fois réédité, et formant avec ses autres œuvres 2 vol. in-folio.

ROCHEMAILLET (Gabriel-Michel de la), né à Angers en 1561, mort en 1642, doyen des avocats au Parlement de Paris. Ce fut un homme savant et laborieux, mais qui n'a rien produit d'original. Il a été l'éditeur infatigable du Recueil des édits et ordonnances de Fontanon, — du code Henri III de Barnabé Brisson, — du Recueil d'arrêts de Louet. On lui doit aussi un Recueil des coutumes générales et particulières du royaume de France et des Gaules, 2 vol. in-folio; — une Conférence des coutumes d'Anjou avec celles du Maine, et une Traduction française du Traité de Chopin : *de civilibus Parisiorum moribus ac institutis.*

THAUMAS DE LA THAUMASSIÈRE (Gaspard), sieur du Puy-Ferrand, naquit à Bourges vers le milieu du XVII[e] siècle, et y mourut en 1712. Il se livra tout entier à la composition des ouvrages suivants : Édition de Beaumanoir sur la coutume de Beauvoisis, 1690, in-folio; — Édition des assises de Jérusalem; — Commentaire sur la coutume de Berry; — *idem*, sur celle de Lorris.

B. *Au dix-huitième siècle.*

186. — L'étude du Droit romain entrait dans cette ère de décadence qui a signalé la fin du XVIII[e] et le commencement du XIX[e] siècle : la culture du Droit coutumier, et notamment de ce Droit français formé par la combinaison des lois romaines et des coutumes nationales, ne se ralentit pas au XVIII[e] siècle. Cette époque nous présente entre autres travaux, ceux de :

AUROUX DES POMMIERS (Mathieu), prêtre et conseiller-clerc au présidial de Moulins. Il a fait un passable *Commentaire sur les coutumes générales des pays et duché du Bourbonnais*, Paris, 1780, in-fol.

BERROYER (Claude), né à Moulins en 1655, mort à Paris en 1735, avocat au parlement. Il publia en 1690 le *Recueil d'arrêts du parlement de Paris, pris des Mémoires de Pierre Bardet, avec des observations*, 2 vol. in-fol. ; mais ce qui le mit le plus en relief, c'est sa collaboration avec son ami Eusèbe de Laurière : ils publièrent en commun *La bibliothèque des coutumes*, Paris, 1699, in-4, et une édition des Traités de Duplessis sur la coutume de Paris.

BOUCHER-D'ARGIS (Antoine-Gaspard), né à Paris en 1708, mort dans la même ville en 1791. On lui doit de nombreux ouvrages, et entre autres un *Traité des gains nuptiaux et de survie*, 1738, in-4; — un *Traité de la crue des meubles au-dessus de leur prisée;* — un *Code*

rural, ou maximes et règlements concernant les biens des campagnes; — une *Histoire abrégée de l'ordre des avocats*, dans l'édition qu'il a donnée du livre de Biarnoy de Merville, intitulé : *Règles pour former un avocat ;* — un *Traité sur la nullité du mariage pour cause d'impuissance,* — et enfin des éditions annotées des *Questions de Droit* de Bretonnier, de l'*Institution au Droit français* d'Argou, du *Dictionnaire de Droit* de Ferrière, de l'*Institution au Droit ecclésiastique* de Fleury. C'est Boucher d'Argis qui a écrit les articles de jurisprudence dans l'Encyclopédie.

Bouhier (Jean), né à Dijon en 1673, mort en 1746, président à mortier au parlement de Dijon. Jurisprudence, philologie, critique, langues savantes et étrangères, histoire ancienne et moderne, histoire littéraire, traductions, éloquence et poésie, il remua tout, embrassa tout, et laissa des œuvres distinguées dans tous ces genres. Sa réputation de science et d'érudition fut telle, qu'en 1727 l'Académie française l'appela à occuper un de ses fauteuils vacants, dérogeant en sa faveur aux règlements qui exigent la résidence à Paris. Je ne citerai pas les œuvres littéraires du président Bouhier : je me borne à ses travaux de jurisprudence, parmi lesquels se distinguent son *Traité sur la coutume de Bourgogne* , un *Traité de la dissolution du mariage pour cause d'impuissance*, un *Traité de la succession des mères,* un *Traité de la péremption d'instance,* et d'autres encore. Ses *Œuvres de jurisprudence* ont été imprimées en 2 vol. in-fol., Dijon, 1787.

Boullenois (Louis), né à Paris en 1680, mort en 1762, après soixante ans passés avec honneur dans la profession d'avocat au parlement de Paris. On a de lui : *Questions sur les démissions de biens,* et un ouvrage fort recommandable et très-utile encore aujourd'hui : *Traité de la personnalité et de la réalité des lois, coutumes et statuts,* 1766, 2 vol. in-4.

Bourdot de Richebourg (Charles-Antoine), né à Paris en 1685, mort en 1735, avocat au parlement de Paris, très-connu par sa vaste compilation intitulée : *Coutumier général*, Paris, 1724, 8 tomes en 4 vol. in-fol. Il a aussi donné une édition de la *Conférence des ordonnances de Louis XIV*, par Bornier.

Bourjon (François) vivait dans la deuxième moitié du XVIII[e] siècle. On a de lui : *le Droit commun de la France et la coutume de Paris, réduits en principes*, etc., Paris, 1747, 2 vol. in-fol.

Chabrol (Guillaume-Michel de), né à Riom en 1714, mort en la même ville en 1792. Avocat au présidial, il avait reçu des lettres de noblesse en 1767, et avait été nommé conseiller d'État en 1780. Il a laissé: *Observations et recherches sur l'histoire d'Auvergne; — Coutumes locales de la haute et basse Auvergne*, 1764, in-4, et *Commentaire sur les coutumes d'Auvergne*, 1784, 4 vol. in-4.

Dunod de Charnage, avocat et professeur royal à l'Université de Besançon, mort en 1751. On a de lui : *Commentaire sur le titre des successions dans la coutume de Bourgogne et traité des institutions contractuelles*, 1725, in-12 ; *Traité de la mainmorte et des retraits*, 1733, in-4. Son principal ouvrage, qui est encore invoqué aujourd'hui, est le *Traité des prescriptions*, 1753, in-4, souvent réédité.

Houard (David), né à Dieppe en 1725, mourut à Abbeville en 1802. Avocat, associé de l'Académie des inscriptions, il s'est surtout occupé des origines du Droit coutumier, et a consigné le résultat de ses intéressantes investigations dans deux ouvrages capitaux que j'ai indiqués au § 181. On doit aussi à Houard le *Dictionnaire analytique et étymologique de la coutume de Normandie*, 1782, 4 vol. in-4.

Jousse (Daniel), né à Orléans en 1704, mort en 1781, conseiller au présidial de sa ville natale. Il fut l'ami de son compatriote Pothier, et travailla au commentaire de celui-ci sur la coutume d'Orléans. Nous devons à ce laborieux jurisconsulte différents traités sur la juridiction des trésoriers de France ; — sur les présidiaux ; — sur les fonctions des commissaires-enquêteurs ; — sur l'administration de la justice civile et criminelle ; — sur le gouvernement des paroisses. Ses principaux ouvrages sont ses commentaires sur l'ordonnance civile de 1667, — sur l'ordonnance criminelle ; — sur celle de commerce ; — sur celle des eaux et forêts, — et enfin sur l'édit de la juridiction ecclésiastique.

Lalaure, né à Paris en 1722, fut avocat au parlement, et mourut en 1781. Il a ajouté au recueil de Berroyer, fait sur les mémoires de Bardet, et s'est fait un nom par son *Traité des servitudes réelles*, Paris, 1761, in-8, dont M. Paillet a donné une édition nouvelle en 1828.

Pocquet de Livonnière. Voyez parmi les feudistes au § 177.

Pothier. Voyez parmi les romanistes, § 149.

Poullain du Parc (Augustin-Marie), né à Rennes en 1701, mourut en 1782, professeur en Droit dans cette ville. Toullier fut son élève, et le cite souvent avec éloges et reconnaissance. On lui doit : *Journal des audiences et arrêts du parlement de Bretagne*, 5 vol. in-4 ; — *Coutumes générales du pays et duché de Bretagne, et usements locaux*, etc., 3 vol. in-4 ; — *Principes du Droit français suivant les maximes de Bretagne*, 12 vol. in-12, et d'autres ouvrages encore de Droit coutumier.

Prevôt de la Jannès (Michel), né à Orléans en 1695, mort en 1749, professeur de Droit français à l'Université d'Orléans. Il fut le collègue et l'ami de Pothier, et travailla avec Jousse au commentaire sur la coutume d'Orléans. Il est auteur d'un petit traité substantiel en 2 vol. in-12, intitulé : *Principes de la jurisprudence française*.

ROUSSEAU DE LACOMBE (Guy du). Voyez-le parmi les canonistes, § 167.

ROUSSILHE. On a de lui : *Traité de la dot à l'usage des pays de Droit écrit et de coutume*, 1785, 2 vol. in-12 ; la *Jurisprudence des donations entre-vifs*, 3 vol. in-12, et les *Institutions au droit de légitime*, 2 vol. in-12.

TAISAND (Pierre), né à Dijon en 1644, mort en 1715, avocat d'abord, puis revêtu d'une charge de trésorier. Il a écrit un *Commentaire sur la coutume générale du pays et duché de Bourgogne*, 1698, in-fol., et les *Vies des plus célèbres jurisconsultes*, biographie incolore, augmentée par Joseph de Ferrière.

VALIN (René-Josué), né à la Rochelle en 1695, y mourut en 1765, avocat et procureur du roi à l'amirauté. Il a écrit en 3 vol. in-4 un *Nouveau commentaire sur la coutume de la Rochelle et du pays d'Aunis ;* mais ce qui lui a valu le plus de réputation, c'est son *Traité des prises*, 1763, 2 vol. in-8, et son *Commentaire sur l'ordonnance de la marine*, 2 vol. in-4, dont M. Bécaune, en 1829, a donné une édition réduite à ce qui peut encore servir sous le Code de commerce actuel.

VI. Ordonnances des rois de France.

187. — Les ordonnances ont été, sous les rois de la troisième race, ce qu'étaient les capitulaires sous ceux de la première et de la seconde, c'est-à-dire les actes par lesquels nos monarques manifestaient leur volonté législative. *Constitutiones principum*. Ces constitutions étaient *générales*, c'est-à-dire obligatoires pour tous les individus, ou *spéciales*, c'est-à-dire relatives seulement à telles personnes déterminées. Les constitutions générales étaient de trois sortes : 1° les *ordonnances*, qui, embrassant ordinairement différentes matières, émanaient du monarque sur les remontrances à lui faites ; 2° les *édits*, qui étaient rendus de propre mouvement et qui ne concernaient jamais qu'un seul objet ; 3° les *déclarations*, qui, au lieu de contenir une nouvelle loi comme les ordonnances et les édits, avaient pour objet d'interpréter, de modifier, d'étendre ou de restreindre les dispositions contenues dans quelque ordonnance ou quelque édit.

Il y avait aussi trois sortes de constitutions spéciales : 1° les *rescrits*, lettres de chancellerie que le roi adressait à des juges

pour faire exécuter quelque ordre donné en faveur de quelqu'un, telles que les lettres de grâce (rémission de peine) et les lettres de justice (restitution en entier); 2° les *arrêts du conseil d'État*, jugements que le roi, siégeant en son conseil, prononçait sur les requêtes à lui faites par quelque sujet; 3° les *lettres patentes*, par lesquelles le roi accordait ou confirmait quelque droit ou privilége en faveur de certaines personnes physiques ou morales. Cependant ces termes étaient quelquefois employés dans un sens plus étendu, pour signifier toutes sortes de lettres du grand sceau, parce que toutes les lettres du sceau étaient ouvertes (*litteræ patentes*), à la différence des lettres de cachet qui étaient closes.

Les ordonnances des rois de France ont été très-nombreuses : il en existe plusieurs recueils généraux, parmi lesquels je ne citerai que ceux de Pierre de Rebuffy, Lyon, 1573, un vol. in-fol.; de Fontanon, Paris, 1611, 3 vol. in-fol.; de Guesnois, Paris, 1660, 3 vol. in-fol.; de Blanchard, Paris, 1715, 2 vol. in-fol.; de Néron, Paris, 1720, 2 vol. in-fol. Mais le recueil le plus complet et le plus correct, jusqu'en 1514, époque à laquelle il est arrivé en ce moment, c'est celui des *ordonnances du Louvre*, collection officielle des ordonnances des rois de France de la troisième race. Publiée à l'imprimerie royale depuis 1723, cette compilation chronologique fut entreprise, d'ordre du chancelier de Pontchartrain, par Loger, Berroyer et de Laurière. Loger étant mort pendant l'impression du premier volume, et Berroyer s'étant retiré de la colloboration, de Laurière publia le premier volume et mourut pendant l'impression du second. L'avocat Secousse fut chargé par le chancelier d'Aguesseau de continuer ce travail, qui, après la mort de Secousse, fut confié par le chancelier de Lamoignon à Villevault auquel fut adjoint de Bréquigny. Après la mort de ces deux compilateurs, le soin de continuer fut remis à Camus et à Pastoret, puis à celui-ci exclusivement après la mort de Camus. Après le décès de Pastoret, c'est Pardessus qui le remplaça dans cette tâche. Le vingt et unième volume, comprenant les ordonnances jusqu'en

novembre 1514, a paru en 1851, avec une de ces préfaces savantes comme en contiennent la plupart de ces volumes. Un recueil abrégé des principales ordonnances de nos rois de la troisième race jusqu'en 1789 a été publié par MM. Jourdan, Decrusy, Isambert et Taillandier en 30 vol. in-8, Paris, 1821-1830.

1° *Depuis Hugues Capet jusqu'à Louis XIV.*

188. — Il y a eu plusieurs périodes bien marquées dans le développement de l'autorité royale en France. A l'époque où la féodalité existait dans toute la puissance de ses combinaisons aristocratiques, le roi n'était que le suzerain le plus amplement fieffé de son royaume : législateur dans ses propres domaines, il ne l'était pas dans ceux de ses vassaux, et ses ordonnances, appelées *Establissemens*, n'avaient aucune force obligatoire dans les pays dits *hors l'obéissance du roi*. A dater du XIIIe siècle commença, contre la féodalité et contre les prétentions ultramontaines, une lutte énergiquement soutenue par Philippe-Auguste et par Louis XI, achevée victorieusement sous Richelieu, et dont le résultat fut d'agrandir la royauté et de la constituer en un pouvoir central fort et indépendant. Durant cette première période, les ordonnances apparaissent comme l'expression de la volonté royale tempérée, soit par les doléances des états généraux, soit par les remontrances des parlements. Les états généraux n'entraient avec le roi en partage de la puissance législative que lorsqu'il s'agissait de subsides et d'impôts. Pour le surplus, chacun des trois ordres (clergé, noblesse et tiers état) remettait au roi son cahier de doléances, c'est-à-dire un exposé des améliorations et des réformes qu'il demandait. Mais les parlements, à une époque et d'une manière assez difficile à préciser, s'immiscèrent plus directement et plus amplement dans l'exercice du pouvoir législatif. Il s'introduisit, malgré les protestations du gouvernement d'alors, une coutume suivant laquelle une ordonnance royale n'obtenait force obligatoire dans le ressort d'un parlement qu'autant que celui-ci avait consenti à l'en-

registrer. Plus d'un parlement refusa de procéder à cet enregistrement, ou ne l'opéra qu'en faisant ses conditions à la royauté. Alors commença entre elle et les parlements une lutte dont l'issue fut la défaite de ces puissantes et ambitieuses corporations. Dès le XVI[e] siècle, les ordonnances de Roussillon et de Moulins défendirent à ces assemblées judiciaires de modifier les dispositions des édits royaux, sauf à adresser leurs remontrances au roi AVANT l'enregistrement : Louis XIV leur porta le dernier coup en ne leur permettant de lui faire des remontrances qu'APRÈS l'enregistrement.

Parmi les ordonnances royales de cette période, nous allons passer en revue les plus importantes, mais seulement dans la sphère du Droit privé et en suivant la succession chronologique des monarques qui les ont rendues.

SAINT LOUIS. Les ordonnances que ce monarque promulgua sont assez nombreuses et sont connues sous le nom d'*Establissemens de saint Louis*. Elles ne furent pas la loi générale du royaume, mais une loi spéciale pour les domaines qui étaient de l'obéissance du roi. C'est à tort que l'on a cru dans le principe que le recueil des establissemens était un Code composé et promulgé par le roi saint Louis lui-même : les investigations modernes ont démontré que ce ne fut que le travail privé d'un praticien du XIII[e] siècle (1270) qui mit sa compilation sous le nom du roi pour lui valoir, à l'aide de ce patronage, un plus grand crédit. C'est un monument curieux que doivent visiter tous ceux qui sont amateurs des antiquités de notre Droit. La première édition a été donnée par Ducange en 1658, à la suite de l'*Histoire de saint Louis par le sire de Joinville*. Celle que Delaurière a insérée dans le tome premier des *Ordonnances du Louvre* est plus correcte. En 1786, l'abbé de Saint-Martin en a donné une édition dans laquelle il a accompagné l'idiome textuel d'une traduction en français moderne. On trouve aussi les Establissemens de saint Louis dans la collection ci-dessus citée de MM. Jourdan, Decrusy, etc.

PHILIPPE IV rend en 1311 une ordonnance contre l'usure ;

LOUIS X, en 1315, pour l'abolition de la servitude;

PHILIPPE V, en 1318, et Jean II, en 1363, sur la procédure;

CHARLES VII, en 1453, rend à Montil-lès-Tours sa célèbre ordonnance sur la réformation de la justice et la rédaction officielle des coutumes;

LOUIS XII, en 1498, rend une ordonnance sur la réformation de la justice;

FRANÇOIS Ier promulgue, entre autres ordonnances nombreuses, l'édit de Cremieu de 1536 qui règle la juridiction des bailliages, sénéchaussées et autres justices inférieures; — et l'ordonnance de Villers-Cotterets de 1539 qui substitua le français au latin dans les actes notariés, procédures et jugements, abrégea les procès et créa l'insinuation en matière de donations entre-vifs;

HENRI II, par l'édit de juin 1550, appelé des *petites dates*, réprime les abus en matière de bénéfices ecclésiastiques, et par l'édit de février 1556 prohibe les mariages clandestins et punit de mort le recélé de la naissance et de la grossesse;

CHARLES IX, dont les fautes et les crimes s'effacent sous les services et les vertus de son chancelier Michel de Lhospital, l'une des plus belles figures parlementaires de notre histoire. C'est à ce grand homme que nous devons, entre autres actes législatifs, l'ordonnance de janvier 1560, qui créa la distinction entre les affaires ordinaires et sommaires, et posa sur le notariat des règles reproduites par la loi du 25 ventôse an XI; — l'édit de juillet 1560 sur les secondes noces; — l'ordonnance de Roussillon de 1563; —celle de Moulins de 1566, qui introduisit le principe actuellement existant de la prohibition de la preuve testimoniale en matière civile, sauf les exceptions; — l'édit de 1566 sur l'inaliénabilité des biens de la couronne, et enfin l'*édit des mères;*

HENRI III rend, entre autres, l'ordonnance de Blois de 1578, qui créa les registres de l'état civil; — l'ordonnance de 1581, qui ordonna de prononcer sans sursis les jugements, afin de ne point éterniser les procès; — une autre de 1581, qui généralisa la règle des pays de nantissement et imposa la forma-

lité de l'inscription pour la conservation de l'hypothèque. C'est ce roi Henri III qui eut l'idée de codifier les ordonnances royales et fit rédiger par Barnabé Brisson un recueil publié en 1587, sous le titre de *Basilique* ou *Code Henri III*, mais qui ne reçut point force de loi. Charondas le Caron en a donné une édition avec annotations, Paris, 1603, in-folio, et Delaroche Maillet l'a réédité en 1622;

Louis XIII. Il n'y a de ce roi, sous le règne duquel furent promulgués de nombreux actes législatifs relativement au Droit public, que peu d'ordonnances de Droit privé. Mais il en est une fort célèbre, celle de janvier 1629, appelée dédaigneusement par les nobles *Code Michaud*, du nom de son rédacteur Michel Marillac, garde des sceaux sous Louis XIII. Elle renferme beaucoup et de bonnes dispositions sur les substitutions, sur les donations, sur les successions, etc. : ce qui l'avait fait appeler par Pothier la BELLE ordonnance. Mais elle compromettait le crédit de l'aristocratie, et les parlements l'annulèrent par leur résistance.

2° *Depuis Louis XIV jusqu'à la révolution de* 1789.

189.—L'esprit de résistance de l'antique noblesse féodale n'existait plus : Louis XIV, aspirant au pouvoir absolu, avait réduit les parlements au silence et relégué les états généraux dans l'oubli. Aux premiers, ainsi qu'on vient de le dire, il avait, par l'ordonnance de 1667, imposé l'enregistrement de ses édits, non plus à titre d'*exequatur*, mais comme simple mode de publication, et il n'avait laissé à ces corporations que le droit illusoire de lui adresser des remontrances APRÈS l'enregistrement. Quant aux états généraux, ils n'avaient pas été expressément supprimés, mais leur réunion était tombée en désuétude, et ils n'existaient plus que comme souvenirs historiques. La royauté avait donc atteint l'apogée de sa puissance : absolue de fait, elle ne reconnaissait plus d'autre frein que l'opinion publique. Ce fut un accident favorable à l'exécution d'une partie de la réforme législative dont le règne du grand roi fut le point de départ. Le premier président de La-

moignon, de concert avec les avocats Auzanet et Fourcroy, conçut et entreprit, de l'agrément de Louis XIV, le vaste projet de codifier les coutumes de France et d'en faire une loi générale et uniforme. Cette tentative, dont l'exécution était encore prématurée à cette époque, n'aboutit, après deux années de travail, qu'à une compilation privée connue sous le titre de *Arrêtés de Lamoignon*, et qui ne fut jamais revêtue de la sanction publique. C'est alors que Colbert créa, sous le nom de *Conseil pour la réformation de la justice*, une commission de douze membres dont deux conseillers d'État, quatre maîtres des requêtes et six avocats du parlement de Paris, chargée de préparer les projets d'ordonnances. Auzanet, en tête de ses œuvres, raconte avec des détails pleins de naïveté la manière de travailler de cette commission. Louis XIV lui-même présida certaines séances du conseil d'État dans lesquelles ces projets, rédigés avec le plus grand soin, furent examinés, discutés et agréés. Les procès-verbaux de ces discussions ont été imprimés et forment un lumineux commentaire de ces ordonnances, qui ont mérité de devenir le type d'une notable partie de notre législation actuelle. « En examinant les dernières or- » donnances royales, ont dit les rédacteurs du Code Napoléon » dans le discours préliminaire, nous en avons conservé tout » ce qui tient à l'ordre essentiel des sociétés, au maintien de » la décence publique, à la sûreté des patrimoines, à la pros- » périté générale. » C'est ainsi qu'ont été confectionnés successivement :

1° L'ordonnance de 1667 sur la procédure civile à laquelle il faut joindre, comme complément, celle de 1669 sur les évocations et *committimus ;*

2° Celle de 1669 sur le régime des eaux et forêts, l'un des plus admirables monuments de l'administration de Colbert ;

3° Celle de 1670 sur l'instruction criminelle, œuvre beaucoup moins méritoire que les autres ordonnances de Louis XIV ;

4° Celle du commerce de 1673, appelée dans le temps Code Savary, du nom de l'un de ceux qui y ont le plus collaboré ;

5° Celle de la marine de 1681, qui a eu l'honneur d'être adoptée comme loi par toutes les nations de l'Europe et de former le droit commun des peuples maritimes;

6° Le *Code noir* de 1685, c'est-à-dire l'ensemble des ordonnances qui ont réglé l'état et le sort des esclaves dans les colonies;

7° L'édit de 1695 sur la juridiction ecclésiastique, préparé par de longues conférences entre les délégués du clergé et ceux du parlement de Paris, et revu avec soin par Louis XIV lui-même.

Cette impulsion de réforme, due principalement à l'énergie du ministre Colbert, continua sous le règne de Louis XV; le chancelier d'Aguesseau entreprit l'achèvement de ce grand œuvre, et après s'être entouré de l'avis et des lumières des parlements et des jurisconsultes les plus éminents de l'époque, il rédigea en grande partie les ordonnances suivantes auxquelles notre Droit actuel a fait de larges emprunts :

1° L'ordonnance de 1731 sur les donations;

2° Celle de 1735 sur les testaments ;

3° Celle de 1737 sur le faux principal et incident et sur les reconnaissances d'écriture ;

4° Le règlement du conseil de 1738, qui est encore à présent le fondement de la procédure suivie au conseil d'État et à la cour de cassation ;

5° L'ordonnance de 1747 sur les substitutions, fruit d'un grand travail et d'une longue méditation;

6° L'édit de 1771 sur les hypothèques, qui a ébauché le système de publicité qui a fini par triompher dans le Droit actuel.

Avec d'Aguesseau s'arrête la réforme des lois par les lois, ce travail qui tendait pacifiquement à généraliser la loi en France et qui a été le prélude de la codification. La fin du XVIIIe siècle, signalée par une reprise d'hostilités entre la royauté mal exercée et les parlements devenus plus remuants, enfanta cette révolution qui, bouleversant l'ancien régime, en reconstruisit un autre, et renouvela l'édifice de la législation, ainsi que nous l'avons indiqué au § 92.

VII. Des arrêts de règlement.

190. — Outre les arrêts d'*enregistrement* dont il vient d'être parlé et par lesquels les parlements participaient à la puissance législative, ces corps judiciaires arrivaient encore au même résultat par la voie des arrêts de *règlement*. On appelait ainsi certaines décisions solennelles par lesquelles un parlement, toutes ses chambres assemblées, fixait une question de procédure, de Droit civil ou canonique, etc. Tant que le roi n'ordonnait rien de contraire, ces arrêts faisaient loi pour tous les tribunaux ecclésiastiques et civils du ressort du parlement qui les avait rendus *consultis classibus*. Ils étaient publiés dans ces tribunaux comme les ordonnances royales, et formaient, comme celles-ci, une source du Droit français. Mais cet état de choses dut cesser avec l'existence même des parlements, et pour éviter qu'à l'avenir aucun corps judiciaire n'usurpât ou ne prétendît continuer cette ancienne prérogative des parlements, le législateur moderne a expressément défendu aux juges, par l'art. 5 du Code Napoléon, de prononcer par voie de disposition générale et *réglementaire* sur les causes qui leur sont soumises. Reconnaître aux tribunaux le pouvoir que s'étaient arrogé les parlements, c'eût été exposer la France à retomber dans cette diversité de statuts locaux dont l'abolition fut un des bienfaits de la révolution de 1789.

SECTION II.

DES SOURCES DU DROIT FRANÇAIS DEPUIS 1789 JUSQU'EN 1852.

I. Des lois, des décrets et des arrêtés.

1° *De l'assemblée constituante.*

191. — Les états généraux n'avaient plus été réunis depuis 1614 : on a vu que cette représentation nationale avait disparu sous le despotisme de Richelieu et de Louis XIV. Mais en présence de la crise politique et financière qui signala la fin du XVIII[e] siècle, Louis XVI crut devoir en référer aux états

généraux de la nation. Convoqués en 1788, sur la demande même du parlement, ils se proclamèrent, le 17 juin 1789, *assemblée nationale*, et reçurent depuis, pour avoir édifié la constitution de 1791, le titre d'assemblée nationale constituante. Les décrets de cette assemblée étaient soumis à la sanction du roi, et lorsqu'ils en avaient été revêtus, ils prenaient le nom et l'intitulé de LOIS. La constituante, composée d'un grand nombre d'hommes éminents par le talent et par le caractère, a osé entreprendre et a su accomplir une œuvre gigantesque : après avoir tout détruit, elle a tout réédifié. C'est elle qui a passé le niveau de l'égalité partout où était le privilége; — qui a complétement changé les conditions de la propriété foncière, et l'a dégagée de ces droits seigneuriaux utiles et honorifiques qui constituaient des abus enracinés depuis dix siècles; — qui a creusé entre le pouvoir temporel et le pouvoir spirituel une séparation profonde et infranchissable ; dépouillé les communes de leurs chartes et les provinces de leurs priviléges; détruit les maîtrises et jurandes, aboli la vénalité des charges, adouci la législation criminelle, renversé la puissance des parlements, balayé ces mille juridictions qui ruinaient les justiciables, et à la place, fondé une belle et imposante organisation judiciaire; — c'est elle enfin qui a posé les grandes bases de Droit consacrées plus tard par le Code Napoléon. Ses travaux législatifs forment un imposant monument : plusieurs de ses décrets sont encore en vigueur, et c'est toujours aux inspirations de l'assemblée constituante qu'il faut remonter pour saisir l'esprit et l'idée mère de la plupart de nos lois modernes. Plusieurs décrets sont accompagnés de commentaires : ce sont des traités plutôt que des lois ordinaires. Quelques-uns de ces décrets organiques sont accompagnés de longues instructions qui étaient elles-mêmes rédigées, délibérées et votées comme les décrets. C'est le 30 septembre 1791 que cette assemblée déclara sa mission finie et ses séances terminées.

2° *De l'assemblée législative.*

192. — A l'assemblée nationale constituante succéda l'assemblée nationale législative, nommée en exécution de la constitution de 1791. Aux termes de cette constitution, le pouvoir législatif appartenait exclusivement à cette assemblée, formant une seule chambre, composée de 745 représentants, choisis tous les deux ans par les assemblées électorales, élues elles-mêmes par les assemblées primaires. L'initiative n'appartenait qu'à l'assemblée législative : le pouvoir exécutif suprême résidait dans la main du roi. Les décrets de l'assemblée législative étaient présentés au roi, qui pouvait refuser sa sanction. Ce refus n'était que suspensif, et le décret qui l'avait subi pendant trois législatures successives acquérait force obligatoire sans la sanction royale. Les décrets sanctionnés par le roi et ceux qui lui avaient été présentés en vain par trois législatures successives, portaient le nom et l'intitulé de LOIS. Les décrets concernant les impôts étaient dispensés de la sanction royale.

L'assemblée législative fut inférieure en mérite et en droiture à la constituante. Comme corps politique, elle prépara, par ses faiblesses et ses irrésolutions, la plupart des excès de la révolution : c'est elle qui suspendit la royauté à la suite de l'insurrection du 10 août, et elle est coupable des massacres des 2 et 3 septembre, pour ne les avoir pas empêchés ou punis. Comme législatrice, elle a laissé peu de monuments d'une importance et d'une durée remarquables. On rencontre, dans le bulletin de ses actes, un grand nombre de mesures de circonstance contre les prêtres, contre les émigrés, sur les assignats, sur les passe-ports, sur le service de la gendarmerie, etc.; mais peu de lois qui aient une grande portée politique et sociale, si ce n'est la loi abolitive des substitutions, celle qui a établi le divorce, celle qui a fixé la majorité à vingt et un ans et modifié la puissance paternelle; celle qui a assimilé le mariage à un contrat purement civil; enfin celle qui a ordonné le partage de tous les biens communaux et la

vente des biens de tous les établissements de mainmorte, des fabriques et de toutes les congrégations religieuses et même laïques.

3° *De la convention nationale.*

193. — Elle remplaça la législative, et s'installa le 20 septembre 1792. Dès le lendemain elle décréta à l'unanimité l'abolition de la royauté, organisa la république et réunit entre ses mains la puissance de faire la loi et de la mettre à exécution. La convention offrit ainsi l'exemple de la dictature transportée au sein même d'un corps délibérant : aussi, dans plusieurs de ses décrets, le ridicule le dispute à l'atroce. Pour le ridicule, il suffit de rappeler le calendrier républicain, la reconnaissance de l'Être suprême et de l'immortalité de l'âme ; — pour l'atroce, le bannissement à perpétuité des émigrés français, la condamnation à mort de ceux qui rentreraient en France, la confiscation et la vente de leurs biens, le tribunal révolutionnaire, la loi contre les prétendus accapareurs ; la loi du *maximum*, la réquisition, les emprunts forcés, la loi des suspects et toute cette horrible législation de la terreur.

4° *Du directoire.*

194. — La convention nationale changea l'organisation des pouvoir publics par la constitution du 5 fructidor an III (22 août 1795). Aux termes de cette constitution, le pouvoir de faire la loi était exercé par le corps législatif, composé d'un conseil dit des Cinq-Cents chargé de proposer la loi, et d'un conseil dit des Anciens (250 membres) chargé d'approuver ou de rejeter les résolutions des Cinq-Cents. Le pouvoir exécutif, chargé de la promulgation des lois, était délégué à un directoire de cinq membres, nommés par le corps législatif. On appelait spécialement *arrêtés*, les règlements faits par le directoire pour l'exécution des lois et l'administration de la république.

La machine constitutionnelle ainsi arrangée commença à fonctionner le 8 brumaire an IV (30 octobre 1795). Ses pro-

duits les plus importants furent la loi du 11 brumaire an VII, consacrant le système de la transcription auquel en est revenue la loi des 23-26 mars 1855, et la loi du 22 frimaire an VII sur l'enregistrement. Mais le directoire n'eut pas l'énergie d'achever l'œuvre de rénovation qui était ébauchée : il fallait, pour cette grande œuvre, la main ferme et puissante qui se fit sentir à la France dans la période suivante.

5° *Du consulat.*

195. — Le 18 brumaire an VIII (9 novembre 1799), le conseil des Anciens, en présence de l'émeute, transféra le corps législatif dans la commune de Saint-Cloud. Bonaparte le culbuta avec ses grenadiers, et le 19 brumaire, le directoire fut remplacé par une commission consulaire exécutive, composée de Sieyès, Roger Ducos et Bonaparte. Le conseil des Anciens et celui des Cinq-Cents furent remplacés par deux commissions composées chacune de 25 membres. La constitution du 22 frimaire an VIII vint définitivement organiser le gouvernement consulaire : le pouvoir législatif s'exerça de la manière suivante : Le gouvernement, remis entre les mains de trois consuls, avait l'initiative : ses projets, élaborés en conseil d'État, étaient soumis au corps législatif, puis communiqués officiellement au tribunat, composé de 100 membres. Là, le projet était discuté, admis ou rejeté sans amendement; des tribuns allaient ensuite, contradictoirement avec les orateurs que le gouvernement choisissait dans le sein du conseil d'État, débattre et soutenir le vote du tribunat devant le corps législatif, espèce de jury national chargé de prononcer, sans discussion et sans amendement, sur l'admission ou le rejet du projet.

C'est suivant cette forme et d'après ces procédés que fut élaborée l'œuvre législative la plus remarquable des temps modernes, le Code civil des Français, appelé ensuite et aujourd'hui Code Napoléon, et sur la confection duquel il faut connaître les détails historiques suivants.

Histoire du Code Napoléon.

196. — On a vu par les paroles de Portalis et de Jaubert, rapportées au § 92, combien il était devenu urgent et indispensable de rendre uniforme la législation civile de la France. La constituante avait, dans un article de la constitution de 1791, promis la confection d'un Code civil commun à tout le royaume; mais l'assemblée législative n'accomplit pas cette promesse. La convention, dans l'intérêt de son œuvre démocratique, voulut se mettre au travail de la codification. Le 9 août 1793, Cambacérès lui présenta un projet de Code civil qui, quoique fortement empreint de l'esprit de l'époque, fut repoussé comme n'étant pas assez révolutionnaire. Après le régime de la terreur et sous la date du 23 fructidor an III, Cambacérès présenta un nouveau projet que la difficulté des circonstances ne permit point de discuter, pas plus que celui qu'il présenta le 24 prairial an IV. Il était réservé au consulat de doter la France de ce bienfait. Le 24 thermidor an VIII (12 août 1800), un arrêté des consuls créa une commission composée de Tronchet, président du tribunal de cassation, Bigot-Préameneu, commissaire du gouvernement près le même tribunal, et Portalis, commissaire au conseil des prises. Maleville, membre du tribunal de cassation, fut adjoint pour remplir les fonctions de secrétaire rédacteur. Cette commission fut chargée de comparer l'ordre suivi dans la rédaction des projets du Code civil présentés par Cambacérès, de déterminer le plan le plus convenable à suivre et de discuter ensuite, dans l'ordre des divisions adoptées, les principales bases de la législation en matière civile. On se mit immédiatement à l'œuvre : l'ordre des titres fut bientôt convenu, les matières partagées, les jours de réunion fixés chez le président Tronchet, pour l'examen de l'ouvrage de chacun des commissaires, et à force de travail, la commission parvint à terminer en quatre mois le projet de Code civil. Imprimé en l'an IX, il fut immédiatement soumis au tribunal de cassation et aux tribunaux d'appel, qui rédigèrent leurs observations publiées en

5 vol. in-4. Le projet fut ensuite mis en discussion suivant la forme indiquée au paragraphe précédent.

Ainsi, il passa d'abord à la section de législation du conseil d'État, laquelle était alors composée de Boulay (de la Meurthe), Berlier, Emmery, Portalis, Réal et Thibaudeau. Après y avoir subi les modifications jugées convenables par cette section, il fut discuté, titre par titre, dans l'assemblée générale du conseil d'État, présidée par le premier ou par le second consul. Les commissaires rédacteurs assistèrent à cette double opération pour y défendre leur œuvre. Les titres jugés défectueux par l'assemblée générale étaient renvoyés à la section de législation pour être retouchés. Les titres définitivement adoptés par le conseil entier étaient aussitôt portés au corps législatif par des orateurs du gouvernement chargés d'en exposer les motifs. Ces orateurs furent alternativement : BERLIER, BIGOT-PRÉAMENEU, EMMERY, GALLI, PORTALIS, RÉAL, THIBAUDEAU et TREILHARD. Le corps législatif, après avoir donné acte de la présentation, renvoyait ces projets de loi au tribunat, qui les discutait, les rejetait ou admettait, sans pouvoir proposer d'amendement. Puis les orateurs du tribunat (ce furent : ALBISSON, BERTRAND DE GREUILLE, BOUTEVILLE, CARION-NISAS, CHABOT, DUVEYRIER, FAURE, FAVARD, GARY, GILLET, GOUPIL-PRÉFELN, GRENIER, HUGUET, JAUBERT, LAHARY, LEROY, MALHERBE, MOURRICAULT, PERREAU, SAVOIE-ROLLIN, SIMÉON, TARRIBLE et VEZIN) allaient soutenir le vote du tribunat devant le corps législatif, qui admettait ou rejetait le projet de loi au scrutin secret et sans délibération préalable (1).

(1) La connaissance et l'étude de ces travaux préparatoires sont indipensables pour l'intelligence du Code civil, mais il faut faire une distinction quant à l'autorité relative de ces travaux. Les plus importants sont les procès-verbaux du Conseil d'État et les observations du Tribunat : c'est là que prenant à sa naissance la pensée des auteurs de la loi et la suivant dans son développement, on voit clairement ce que le législateur a voulu et n'a pas voulu, et pourquoi il l'a voulu ou ne l'a pas voulu. Quant aux exposés des motifs faits par les orateurs du gouvernement et aux discours des tribuns, ils ne sont que l'expression personnelle des opinions de leurs rédacteurs et ne méritent, comme tels, d'autre

Un incident vint suspendre ces travaux : il y avait, au sein du tribunat et du corps législatif, de ces hommes toujours prêts à faire de l'opposition *quand même.* Dans ce but, le tribunat avait voté et le corps législatif avait prononcé le rejet du titre préliminaire du Code civil : le même sort était réservé au titre *de la jouissance et de la privation des droits civils*, lorsque Bonaparte prit une mesure qui déconcerta les factieux. Le 12 nivôse an X, il adressa au corps législatif un message dans lequel il lui annonçait que le gouvernement retirait les projets de loi du Code civil, en ajoutant : « C'est avec peine qu'il se » trouve obligé de remettre à une autre époque les lois atten- » dues avec tant d'intérêt par la nation ; mais il s'est convaincu » que le temps n'est pas venu où l'on portera, dans ces gran- » des discussions, le calme et l'unité d'intention qu'elles de- » mandent. »

Les travaux du Code restèrent suspendus pendant quelques mois : pour lever ces fâcheux obstacles, le tribunat prit, le 11 germinal an X, un arrêté en vertu duquel tous ses membres furent divisés en trois sections permanentes : une de législation, une de l'intérieur, une des finances. Le 18 du même mois, les consuls prirent aussi un arrêté par lequel il fut décidé qu'avant d'être communiqués officiellement au tribunat, les projets de loi seraient soumis à la section de législation de cette assemblée, qui fournirait ses observations à l'amiable. C'est ce qu'on a appelé la communication *officieuse.* On se remit à l'œuvre : les divers titres du Code furent successivement présentés, discutés, adoptés et promulgués comme formant autant de lois distinctes. Ils furent réunis par la loi du 30 ventôse an XII en un seul Code, qui reçut le nom de *Code civil des Français.* Le premier consul étant devenu empereur,

---

autorité que celle d'un avis individuel. On trouve tous ces travaux préparatoires dans les recueils suivants :

FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil.* Paris, 1828, 15 vol. in-8.

LOCRÉ, *Législation civile, criminelle et commerciale de la France.* Paris, 1827-1832, 31 vol. in-8.

il fallut faire disparaître du Code les expressions républicaines et quelques dispositions qui n'étaient plus d'accord avec le nouveau régime. D'ailleurs, Napoléon désirait que cet ouvrage portât son nom. Ce fut le double objet de la loi du 3 septembre 1807. La charte de 1814 lui restitua le titre de Code civil, et une ordonnance royale du 17 juillet 1816 fit disparaître les anciennes dénominations impériales, et les remplaça par des expressions conformes au nouvel ordre des choses. Le nom de Code Napoléon lui a été rendu par le décret des 27-30 mars 1852. Et c'est justice, car Napoléon exerça personnellement une grande influence sur la confection du Code civil. Cet homme, si merveilleusement organisé, s'était élevé, sans les étudier, jusqu'à l'intelligence des problèmes les plus ardus de la législation. Ainsi que le raconte M. Thiers dans son *Histoire du consulat et de l'empire*, t. III, liv. 13, « le premier consul, » assistant à chacune des séances, avait déployé, en les pré- » sidant, une méthode, une clarté, souvent une profondeur » de vues qui étaient, pour tout le monde, un sujet de sur- » prise. Habitué à diriger des armées, à gouverner des pro- » vinces conquises, on n'était pas étonné de le trouver admi- » nistrateur, car cette qualité est indispensable à un grand » général ; mais la qualité de législateur avait chez lui de quoi » surprendre. Son éducation, sous ce rapport, avait été » promptement faite. S'intéressant à tout parce qu'il compre- » nait tout, il avait demandé au consul Cambacérès quelques » livres de Droit, et notamment les matériaux préparés sous » la convention pour la rédaction du nouveau Code civil. Il » les avait dévorés comme ces livres de controverse religieuse » dont il s'était pourvu lorsqu'il s'occupait du concordat. » Bientôt classant dans sa tête les principes généraux du Droit » civil, joignant à ces quelques notions rapidement recueillies » sa profonde connaissance de l'homme, sa parfaite netteté » d'esprit, il s'était rendu capable de diriger ce travail si im- » portant, et il avait même fourni à la discussion une large » part d'idées justes, neuves, profondes. Quelquefois une » connaissance imparfaite de ces matières l'exposait à soutenir

» des idées étranges, mais il se laissait bientôt ramener au vrai » par les savants hommes qui l'entouraient, et il était leur maî- » tre à tous, quand il fallait tirer, du conflit des opinions con- » traires, la conclusion la plus naturelle et la plus raisonnable. » Le principal service que rendait le premier consul, c'était » d'apporter à l'achèvement de ce beau monument un esprit » ferme, une volonté de travail soutenue, et par là de vaincre » les deux grandes difficultés devant lesquelles on avait échoué » jusqu'alors, la diversité infinie des opinions et l'impossibi- » lité de travailler avec suite au milieu des agitations du temps. » Quand la discussion, comme il arrivait souvent, avait été » longue, diffuse, le premier consul savait la résumer, la » trancher d'un mot, et de plus, il obligeait tout le monde à » travailler en travaillant lui-même des journées entières. » Aussi le Code Napoléon est-il tout simplement un chef-d'œuvre, et finira par servir de modèle dans le monde entier, malgré les imperfections inséparables d'une œuvre humaine. Il a été introduit, à la suite des armes françaises, dans les pays conquis par l'empereur en Italie, en Hollande, dans les départements anséatiques et dans le grand-duché de Berg. Il a été admis par la ville libre de Danzig et par plusieurs États de l'Allemagne, tels que le grand-duché de Bade, la ville de Francfort, le duché de Nassau, et par le royaume de Westphalie. Il est resté en vigueur, après la conquête, dans plusieurs de ces contrées : dans quelques-unes, il existe encore à l'état de loi, et là où il a été remplacé, on l'a pour ainsi dire copié : partout son influence s'est fait sentir. Je ne relèverai pas les critiques amères entassées contre notre Code civil, il y a une trentaine d'années, par quelques jurisconsultes de l'étranger qui furent inexcusables d'être injustes, même envers Napoléon déchu. Ils ont jugé son Code, les uns sous l'impression des blessures de leur amour-propre national, les autres avec les vues étroites d'esprits systématiques. A toutes ces attaques qui se reproduisent encore de temps à autre, il n'y a qu'une réponse à faire : c'est d'appliquer au Code Napoléon le magnifique emblème du

génie éclairant les hommes, tandis qu'il en est persécuté :

Le Dieu, poursuivant sa carrière,
Versait des torrents de lumière
Sur ses obscurs blasphémateurs.

Et comme l'a dit M. Rossi dans une séance de l'Académie des sciences morales et politiques, « honneur aux auteurs du » Code civil! Ils ont rempli une grande mission, et tant que » les mots d'égalité civile et d'unité nationale, c'est-à-dire de » puissance, de prospérité et de justice, auront un sens parmi » les hommes, la gloire des auteurs du Code sera impéris- » sable (1). »

6° *De l'empire.*

197. — Le 28 floréal an XII (18 mai 1804), un sénatus-consulte organique établit le gouvernement impérial. Bonaparte fut proclamé empereur. L'exercice du pouvoir législatif resta le même que sous le consulat : c'est la constitution du 22 frimaire an VIII qui fut en vigueur pendant la période impériale. Néanmoins, un sénatus-consulte du 19 août 1807 supprima le tribunat et en conféra les fonctions à trois sections du corps législatif. D'un autre côté, cette constitution avait chargé Napoléon de faire les règlements nécessaires pour l'exécution des lois : enhardi par sa puissance sans bornes, il outre-passa souvent les pouvoirs que lui avait conférés la constitution. Toutefois tous ses décrets, à l'exception de ceux qui ont été abrogés, sont encore en vigueur aujourd'hui, quelque inconstitutionnels que soient certains d'entre eux, parce qu'ils n'ont pas été cassés par le sénat conservateur chargé de conserver la constitution et d'annuler les actes qui lui seraient déférés dans les dix jours de leur émission comme contraires à la constitution. C'est pendant cette période que furent élaborés et promulgués les divers Codes suivants :

---

(1) Il y a d'innombrables éditions du Code Napoléon et des divers autres Codes français ; mais la plus correcte et la plus utile est celle qu'a soignée M. Tripier, et qu'il a publiée en divers formats dont l'exécution typographique a valu à l'imprimeur une médaille à l'Exposition industrielle de 1849.

Code de procédure civile.

198. — Quand la révolution de 1789 éclata, on était sous l'empire de l'ordonnance civile de 1667 complétée par quelques règlements postérieurs. La constituante décréta le maintien de cette ordonnance jusqu'à ce que la procédure civile ait été rendue plus simple, plus expéditive et moins coûteuse. La convention crut atteindre ce but en supprimant les avoués et la procédure. Le consulat vint encore débarrasser la France de cette funeste innovation. Il rétablit les avoués et remit en vigueur, jusqu'à la formation d'un Code spécial, l'ordonnance de 1667 et les règlements postérieurs. Un arrêté des consuls, du 3 germinal an X, chargea une commission composée de Treilhard, conseiller d'État, Try, Berthereau, président du tribunal de la Seine, Séguier, premier président du tribunal d'appel de Paris, Pigeau, ancien avocat au Châtelet, et Fondeur, secrétaire, de préparer un projet de Code de procédure civile. Le travail de cette commission fut publié en l'an XII et soumis aux observations des tribunaux d'appel et de cassation. Le projet fut ensuite soumis à la même élaboration que celui du Code Napoléon. Chaque titre examiné d'abord par la section de législation du conseil d'État, fut discuté par l'assemblée entière, communiqué officieusement au tribunat, présenté au corps législatif avec exposé des motifs, communiqué officiellement au tribunat, et enfin discuté devant le corps législatif qui émit son vote. Tous ces travaux préparatoires se trouvent dans l'ouvrage précité de Locré. La discussion de ce Code fut en général moins soignée et moins approfondie au conseil d'État que celle du Code Napoléon : la matière était aride, la plupart des membres ne la possédaient pas parfaitement, et d'ailleurs la discussion n'eut pas lieu sous l'œil du maître, occupé alors à guerroyer au loin. Achevé en 1806, il ne fut rendu obligatoire qu'à dater du 1er janvier 1807. Il a subi différentes modifications successives, et une dernière édition officielle en a été donnée en vertu d'une ordonnance royale du 12 octobre 1842.

Code de commerce.

199. — Les ordonnances de 1673 sur le commerce terrestre et de 1681 sur le commerce maritime, formaient, avant la révolution, les principales sources du Droit commercial. Ces deux ouvrages, préparés et publiés sous l'influence du génie de Colbert, comptaient parmi les plus beaux monuments de la législation française. Mais le nouvel ordre de choses ayant détruit la plupart des institutions qui se rattachaient au commerce, il fallut reviser la législation commerciale. Le 13 germinal an IX (3 avril 1801), le gouvernement consulaire confia la rédaction d'un projet de Code de commerce à une commission composée de Vignon, président du tribunal de commerce; Gorneau, juge au tribunal d'appel; Boursier, ancien juge de commerce; Legras, jurisconsulte; Vital-Roux, négociant; Coulomb, ancien magistrat, et Mourgue, administrateur des hospices. Le projet fut soumis aux observations des conseils (chambres) et tribunaux de commerce, ainsi qu'à celles des tribunaux d'appel et de cassation. Revu et amendé par une sous-commission composée de Gorneau, Legras et Vital-Roux, le projet fut ensuite, par une singulière anomalie, communiqué, non point à la section de législation du conseil d'État, mais à celle de l'intérieur. Les travaux de ce Code éprouvèrent alors une suspension : le projet dormit plusieurs années dans les archives du conseil d'État, et l'on ne s'en occupa de nouveau que parce que Napoléon, indigné du scandale de quelques faillites qui avaient éclaté dans la capitale, avait exprimé la volonté d'arrêter de pareils désordres par la législation. C'est ce qui fit que le 4 novembre 1806 on reprit, au conseil d'État, la discussion du projet de Code de commerce. Il y eut, comme pour les deux Codes précédents, communication officieuse, discussion au tribunat après la communication officielle et débats solennels devant le corps législatif. Entièrement voté dans le cours de l'année 1807, le Code de commerce ne reçut force obligatoire qu'à dater du 1er janvier 1808. C'est de tous nos Codes celui qui laisse le plus à désirer. Il a éprouvé divers changements et améliorations.

Code pénal et Code d'instruction criminelle.

200. — Nous avons déjà eu occasion de dire que l'ancienne France était loin de jouir d'un bon système de législation criminelle ; que l'instruction était secrète, les peines arbitraires et d'une sévérité réprouvée par l'opinion publique et par les progrès de la philosophie. Une réforme immédiate était un impérieux besoin : on s'empressa de le satisfaire en promulguant, sous la date du 25 septembre 1791, un Code pénal qui fut suivi, le 3 brumaire an IV, d'un Code d'instruction criminelle appelé *Code des délits et des peines.* Ces deux Codes, faits à la hâte, présentaient des lacunes et des imperfections : il fallut les reviser. Le 7 germinal an IX (28 mars 1801), un arrêté du gouvernement nomma une commission composée de Viellart, président de la section criminelle à la Cour de cassation ; Target, le même qui avait eu l'indigne faiblesse de décliner l'honneur de défendre Louis XVI à la convention ; Oudard, Treilhard et Blondel, pour rédiger un *Code criminel*, c'est-à-dire un Code pénal et un Code d'instruction criminelle. Le projet, renfermant onze cent soixante-neuf articles, fut divisé en deux parties, dont la première contenait les dispositions pénales et la seconde les règles de la procédure criminelle. Soumis aux observations de la Cour de cassation et des cours tant criminelles que d'appel, il fut ensuite envoyé au conseil d'État, où la discussion dura de mai en décembre 1804. Puis, pendant quatre années, on n'y songea plus ; ce ne fut qu'en 1808 qu'on en reprit la discussion. C'est alors aussi que séparant les dispositions pénales de celles qui réglaient la procédure, on trancha le projet originaire en deux Codes distincts : Code pénal et Code d'instruction criminelle. Celui-ci, soumis le premier à la discussion, fut adopté en 1808 : on s'occupa ensuite du Code pénal, dont l'adoption n'eut lieu qu'en 1810. Le tribunat n'existant plus lors de la confection de ces deux Codes, c'est à la commission de législation du corps législatif que les projets furent communiqués. Quoique votés par le corps législatif dès 1808 et 1810, ils ne furent

rendus exécutoires qu'à dater du 1er janvier 1811. Depuis lors, ils ont subi de notables améliorations.

7° *De la restauration.*

201. — Suivant la charte octroyée à Saint-Ouen, en 1814, par Louis XVIII à la France, il y eut deux sources desquelles jaillirent à cette époque des règles ayant autorité législative : la loi et l'ordonnance royale. La loi était l'expression de la volonté collective du roi, de la majorité de la chambre des pairs et de la majorité de la chambre des députés. Le roi seul avait l'initiative des lois ; les chambres n'avaient que la faculté de supplier le roi de proposer une loi sur quelque objet que ce soit, et d'indiquer ce qu'il leur paraissait convenable que la loi contînt. Le roi seul sanctionnait et promulguait la loi.

L'ordonnance royale était l'acte émané du roi, sur la proposition d'un ministre responsable, pour régler l'administration de l'État ou pour déterminer le mode d'exécuter une loi. L'ordonnance signée par le roi était rendue sur le rapport du ministre dont elle intéressait spécialement le département. Celui-ci la contre-signait, et assumait ainsi sur lui la responsabilité politique de l'acte émané du roi, dont la personne était inviolable et sacrée. L'ordonnance royale était insérée, comme la loi, au bulletin officiel : sa promulgation et sa publication étaient les mêmes que celles de la loi, et elle était obligatoire pour tous, lorsqu'elle était générale et ne blessait ni la charte, ni la loi pour l'exécution de laquelle elle avait été rendue.

8° *De la royauté de* 1830.

202. — La charte de 1814 fut revisée le 14 août 1830 : quelques modifications y furent apportées soit par la révision même, telles que l'initiative des lois étendue du roi aux deux chambres, l'âge requis pour siéger à la chambre des députés, etc., soit par des lois organiques postérieures, telles que l'abolition de l'hérédité de la pairie, etc. Mais le mécanisme législatif resta identiquement le même, un roi, une chambre des pairs et une chambre des députés. Les sources

du Droit furent également la loi, expression de la volonté collective du roi et des deux chambres, et l'ordonnance royale, œuvre du roi auquel appartenait la puissance exécutive. Seulement on limita ce droit entre les mains du monarque, et comme Charles X, par ses ordonnances de 1830, avait donné à ce droit une extension anticonstitutionnelle, on stipula expressément dans la charte revisée, que le roi ne pourrait jamais par ordonnances suspendre les lois elles-mêmes, ni dispenser de leur exécution.

9° *De la république de* 1848.

203. — La monarchie de Louis-Philippe s'étant laissée choir en février 1848, la république fut proclamée et la France régie par la constitution du 4 novembre 1848. Le pouvoir exécutif fut délégué à un citoyen, qui reçut le titre de président de la république, et le pouvoir législatif fut remis entre les mains d'une assemblée unique, composée de 750 membres, élus par le suffrage universel, âgés de vingt-cinq ans au moins, et ayant chacun individuellement le droit d'initiative parlementaire. L'histoire contemporaine raconte les tiraillements et les difficultés qu'éprouva le jeu de cette machine assez mal faite, jusqu'au jour où elle fut brisée par le coup d'État accompli par le président de la république, aux acclamations de la grande majorité des Français.

II. Des avis du conseil d'État.

204. — Le conseil d'État, supprimé par les diverses constitutions nées pendant la tourmente révolutionnaire, fut rétabli par celle du 22 frimaire an VIII. Il était composé de trente à quarante membres, et avait, entre autres attributions déterminées par le règlement du 5 nivôse an VIII, celle de développer le sens des lois, sur le renvoi qui lui était fait par les consuls des questions à eux présentées. Puis la loi du 16 septembre 1807 ayant décidé que l'interprétation des lois serait donnée dans la forme des règlements d'administration publique, c'est le conseil d'État, instrument plus ou moins

passif de la volonté impériale, qui fut investi de ce pouvoir. Ses décisions, appelées AVIS, devenaient obligatoires comme la loi quand elles avaient été approuvées par le chef du gouvernement et insérées au Bulletin des lois. Aussi ces avis portent-ils ordinairement une double date : celle du jour où ils ont été pris par le conseil d'État et celle du jour où ils ont été approuvés par l'empereur. Aujourd'hui le conseil d'État est rentré dans ses véritables attributions, qui sont réglées par le titre VI de la constitution actuelle de 1852.

SECTION III.

DES SOURCES DU DROIT FRANÇAIS DEPUIS 1852.

205. — Dans l'état actuel de notre constitution, et sauf ce qui a été dit aux §§ 21 et 23 sur la coutume et la jurisprudence des arrêts, il n'y a plus que trois sources desquelles puissent jaillir des règles ayant autorité législative : le SÉNATUS-CONSULTE, la LOI et le DÉCRET IMPÉRIAL. Les *circulaires* ou *instructions ministérielles* n'obligent pas les citoyens et ne font pas loi pour les tribunaux : les employés du gouvernement sont seuls tenus de se conformer à celles qui émanent du chef hiérarchique auquel ils sont subordonnés. Quant aux *règlements administratifs*, ils ne sont obligatoires pour les citoyens et ne lient les tribunaux que dans les cas où ils sont conformes à la loi, c'est-à-dire lorsque l'administrateur qui les a faits en avait le pouvoir et n'a statué que sur des objets placés par la loi dans ses attributions.

I. Du senatus-consulte.

206. — Le sénat français, dont les membres ne peuvent pas excéder le nombre de cent cinquante, se compose des cardinaux, des maréchaux, des amiraux et des citoyens que l'empereur juge convenable d'élever à la dignité de sénateur. Le sénat, dont les séances ne sont pas publiques, est le gardien du pacte fondamental : aucune loi ne peut être promulguée avant de lui avoir été soumise.

Il règle par un sénatus-consulte :

1° La constitution des colonies et de l'Algérie ;

2° Tout ce qui n'a pas été prévu par la constitution et qui est nécessaire à sa marche;

3° Le sens des articles de la constitution qui donnent lieu à différentes interprétations.

Néanmoins, le sénatus-consulte est soumis à la sanction de l'empereur et promulgué par lui.

II. De la loi.

207. — La loi (*sensu stricto*) est le précepte obligatoire émané de la volonté libre et collective de l'empereur, du sénat et du corps législatif. Il importe de savoir comment la loi prend naissance et comment elle cesse d'exister. Voyons d'abord ce qui est relatif à la confection, puis nous nous occuperons de son application et enfin de son abrogation.

1° *De la confection de la loi.*

208. — Une loi existe comme telle dès qu'elle a été élaborée conformément à la constitution de 1852, par l'empereur et par les deux assemblées (corps législatif et sénat), qui exercent collectivement la puissance législative. Mais pour que cette loi ne reste pas à l'état de simple résolution, en d'autres termes, pour qu'elle devienne exécutoire, il faut la coopération de la puissance exécutive. Ces deux puissances concourent à l'élaboration définitive de la loi. C'est la puissance législative qui crée, suivant les formes constitutionnelles, la règle à laquelle tout Français sera tenu de se conformer, quels que soient d'ailleurs ses titres et son rang; c'est la puissance exécutive qui rend la loi exécutoire et obligatoire. Les différentes phases par lesquelles passe un projet de loi sont les suivantes :

1° *Proposition de la loi.* L'empereur, comme chef du pouvoir exécutif, a seul l'initiative des lois. Ses projets de loi sont apportés et lus au corps législatif par les conseillers d'État commis à cet effet, ou bien ils sont transmis, sur les

ordres de l'empereur, par le ministre d'État au président du corps législatif, qui en donne lecture en séance publique. Ces projets sont imprimés, distribués et mis à l'ordre du jour des bureaux qui les discutent, et nomment, au scrutin secret et à la majorité, une commission de sept membres chargée d'en faire le rapport. Chaque membre du corps législatif peut proposer un amendement, à la condition de le remettre par écrit au président, qui le transmet à la commission. Si celle-ci adopte l'amendement proposé, elle le transmet au président du corps législatif, qui le renvoie au conseil d'État, lequel décide si ledit amendement sera adopté ou considéré comme non avenu.

2° *Discussion de la loi.* Le rapport de la commission sur le projet de loi par elle examiné est lu en séance publique, imprimé et distribué vingt-quatre heures au moins avant la discussion. A la séance fixée par l'ordre du jour, la discussion s'ouvre et porte d'abord sur l'ensemble de la loi, puis sur les divers articles ou chapitres, s'il s'agit de lois de finances. Les projets de loi adoptés par le corps législatif et qui doivent être soumis au sénat conformément à la constitution, sont, avec les décrets qui nomment les conseillers d'État chargés de soutenir la discussion, transmis, par le ministre d'État au président du sénat, qui en donne lecture en séance générale. Le sénat décide immédiatement, par assis et levé, s'il est nécessaire de renvoyer le projet de loi à la discussion des bureaux et à l'examen d'une commission, ou s'il peut être, sans cet examen préliminaire, passé outre à la délibération en séance générale. Le sénat n'ayant à statuer que sur la question de la promulgation, son vote ne comporte la présentation d'aucun amendement.

3° *Vote de la loi.* Le vote a lieu au scrutin public et à la majorité absolue. Le scrutin est dépouillé par les secrétaires et proclamé par le président. La présence de la majorité des députés est nécessaire pour la validité du vote. Le corps législatif ne motive ni son acceptation ni son refus : sa décision ne s'exprime que par l'une de ces deux formules : *Le corps légis-*

latif a adopté, ou *le corps législatif n'a pas adopté*. La minute du projet de loi adopté par le corps législatif est signée par le président et les secrétaires et déposée dans les archives. Une expédition, revêtue des mêmes signatures, est portée à l'empereur par le président et les secrétaires. — Quant au sénat, le jour indiqué pour la délibération en séance générale, et après la clôture de la discussion prononcée par le président, il vote sur la question de savoir s'il y a lieu de s'opposer à la promulgation de la loi. Le vote est public : il est pris à la majorité absolue par un nombre de votants supérieur à la moitié de celui des membres du sénat; sinon, il est nul et doit être recommencé. Le vote est recensé par le secrétaire du sénat assisté de deux secrétaires élus pour chaque session. Le président du sénat proclame en ces termes le résultat du scrutin : « *Le sénat s'oppose* ou *le sénat ne s'oppose pas à la promulgation.* » Le résultat de la délibération est transmis au ministre d'État par le président du sénat.

209. — Une loi proposée, discutée et votée n'a pas encore une existence complète : il faut, pour que les membres de l'État soient tenus de l'observer, qu'elle ait été *sanctionnée*, *promulguée* et *publiée*. C'est l'œuvre de la puissance exécutive.

1° *Sanction de la loi*. Ce mot, appliqué aux lois, a deux acceptions. L'une, empruntée à l'antiquité, signifie la peine prononcée contre l'infracteur d'une loi prohibitive. *Ideo et legum eas partes quibus pœnas constituimus adversus eos qui contra leges fecerint sanctiones vocamus* (Inst II, 1, § 10). L'autre acception date de 1790. *Sanction* signifiait alors l'approbation solennelle du roi donnée aux décrets de l'assemblée constituante. Aujourd'hui, et sous une constitution qui accorde à l'empereur seul l'initiative des lois, on ne conçoit pas bien qu'il se soit réservé le droit de sanction, droit qui n'a pas de sens, puisqu'il n'a pas à refuser sa sanction à des projets qui n'émanent que de lui. Quoi qu'il en soit, l'empereur accorde sa sanction en apposant sa signature sur la minute originale de la loi, au-dessous de la formule suivante : « La présente

» loi discutée, délibérée et adoptée par le corps législatif et » par le sénat, et sanctionnée par nous aujourd'hui, sera exé» cutée comme loi de l'État. »

Il est en outre deux formalités accessoires : l'apposition du sceau de l'État et le contre-seing du garde des sceaux.

2° *Promulgation de la loi.* Quoique sanctionnée, la loi n'existe pas encore pour les citoyens ; elle ne commence à exister relativement à eux, et en d'autres termes, elle ne devient *exécutoire* qu'en vertu de la promulgation qui en est faite par l'empereur, auquel seul appartient le droit de promulguer. La promulgation consiste dans :

1° L'apposition sur la minute de la loi, de la formule exécutoire suivante : « Mandons et ordonnons que les présentes, re» vêtues du sceau de l'État et insérées au Bulletin des lois, » soient adressées aux Cours, aux tribunaux et aux autorités » administratives, pour qu'ils les inscrivent sur leurs registres, » les observent et les fassent observer, et notre ministre se» crétaire d'État au département de la justice est chargé d'en » surveiller la publication. »

2° L'insertion de la loi au bulletin officiel créé par la loi des 14-16 frimaire an II.

Telle est la promulgation qui, attestant au corps social que la loi existe revêtue des formes constitutionnelles, rend bien celle-ci *exécutoire*, mais pas encore *obligatoire*. Cet effet ne résulte que de la publication.

3° *Publication de la loi.* Cette opération, qui devrait être un acte matériel et solennel par lequel les agents du gouvernement porteraient l'existence de la loi à la connaissance de tous les citoyens, n'est, dans le système du Code Napoléon, que l'expiration d'un certain délai à partir du moment de la promulgation, délai après lequel le législateur suppose la loi connue. Ainsi promulgation et publication ne sont pas une seule et même chose. La convention nationale les confondait, car aux termes de l'art. 9 de la loi des 14-16 frimaire an II, promulgation et publication s'opéraient en même temps par la lecture publique faite dans chaque commune à son de trompe

ou de tambour, dans les vingt-quatre heures de la réception du bulletin officiel. Ce mode assez satisfaisant fut remplacé par celui de la loi du 12 vendémiaire an IV, qui, supprimant les publications à son de trompe et de tambour, ordonna que les lois et actes du corps législatif obligeraient dans l'étendue de chaque département du jour où le bulletin officiel serait distribué au chef-lieu. Ce mode de publication était à la fois vicieux et dangereux : la constitution de frimaire an VIII y remédia en ajoutant à la publicité de la loi des formalités introduites dans un autre but. Les actes du corps législatif ne pouvaient être promulgués que dix jours après leur émission, afin de laisser au tribunat et au gouvernement la faculté de les attaquer devant le sénat pour cause d'inconstitutionnalité. De cette manière, les citoyens pouvaient d'avance, par les papiers publics, connaître l'existence de la loi, calculer l'époque de sa promulgation et se mettre en mesure. Le Code Napoléon ayant été rédigé sous l'empire de cette constitution, et admettant l'époque de la promulgation comme certaine et de notoriété publique, présuma la loi connue des citoyens après un délai suffisant à partir de la promulgation. C'était rationnel. Mais par suite du changement que la charte de 1814 apporta dans le mode de confectionner la loi, la promulgation n'eut plus date certaine ; on dut la lui rendre, afin de fixer le point de départ des délais mentionnés par l'art. 1er du Code Napoléon. Ce fut le but de l'ordonnance royale du 27 novembre 1816, qui a voulu, d'une manière peu heureuse, que la promulgation prenne date du jour où le bulletin qui contient la loi a été envoyé de l'imprimerie impériale au ministère de la justice. Ainsi c'est à dater du jour de cette réception constatée sur un registre par le garde des sceaux, c'est-à-dire à partir d'une époque déterminée uniquement par un acte secret, arbitraire et non susceptible de contrôle, que courent les délais après l'expiration desquels la loi est réputée publiée et connue. Ces délais, dont l'expiration constitue aujourd'hui la publication, sont : dans le département de la Seine, d'un jour franc après celui de la réception du bulletin par le ministre de la

justice, et dans les autres départements, d'un jour franc augmenté d'autant de jours qu'il y a de fois dix myriamètres entre Paris et le chef-lieu de chaque département. Ces délais, que l'on calcule d'après le tableau des distances dressé spécialement par le gouvernement, le 25 thermidor an XI, peuvent être abrégés en cas d'urgence (art. 4 ord. 27 novembre 1816); mais alors, aux termes de l'ordonnance du 18 janvier 1817, le préfet doit incontinent faire faire l'impression et l'affiche partout où besoin est, et la publication, par conséquent la force obligatoire de la loi ne datent que du jour où ces formalités ont été remplies.

2° *De l'application de la loi.*

210. — C'est le pouvoir législatif qui fait la loi, c'est le pouvoir judiciaire qui l'applique. Le juge est l'organe et doit être l'esclave de la loi. Le silence de celle-ci, son obscurité ou son insuffisance ne l'autorisent jamais à refuser de juger (art. 4 C. Nap.). Il doit toujours rendre un jugement, bon ou mauvais, sauf le recours des parties, s'il est possible. Le refus de juger s'appelle *déni de justice* et donne lieu contre le juge, à la prise à partie et à une poursuite criminelle.

Si la loi est obscure ou équivoque, le juge doit l'*interpréter* et pour cela appliquer les règles que nous avons esquissées au § 6.

Il est défendu au juge, dans l'application de la loi : 1° de prononcer par voie de disposition générale et réglementaire (art. 5 C. Nap.); 2° d'attribuer à la loi un effet rétroactif. L'article 2 du Code Nap., qui statue que la loi ne dispose que pour l'avenir et ne peut rétroagir, s'adresse, non point au législateur toujours maître de faire, si la raison d'État l'exige, des lois rétroactives, mais cet article contient l'injonction au juge et à tous ceux qui sont chargés d'appliquer la loi, de n'imprimer à celle-ci un effet rétroactif que dans le cas où le législateur l'a voulu. (Voy. § 18.)

3° *De l'abrogation de la loi.*

211. — Abroger une loi, c'est la réduire au néant : l'abrogation ne peut résulter que d'une nouvelle loi. Dans l'ancienne France, on admettait qu'un simple usage prévalût contre le texte d'une loi et la désuétude abrogeait la loi. Nous avons déjà dit au § 21 qu'il ne peut plus en être ainsi dans un État constitué comme le nôtre. Il n'y a qu'un seul pouvoir capable de détruire l'œuvre du législateur, c'est le législateur lui-même ; la loi ne peut être abrogée que par la loi.

L'abrogation est *expresse* ou *tacite* : *expresse*, quand une nouvelle loi déclare formellement se substituer à la loi précédente et enlever à celle-ci sa force obligatoire ; *tacite*, quand la nouvelle loi contient des dispositions inconciliables avec celles de la loi antérieure. Dans ce cas, la nouvelle loi emporte abrogation de l'ancienne, *lex posterior derogat priori*. Mais il faut que leur incompatibilité soit absolue, car s'il était possible de les concilier, on devrait dans l'application les combiner l'une avec l'autre : *Posteriores leges ad priores pertinent nisi contrariæ sint*. Remarquez aussi qu'une loi spéciale n'est point tacitement abrogée par une loi générale postérieure. Ainsi, par exemple, le Code de procédure civile, loi générale, n'a pas abrogé les lois spéciales qui avaient pour objet toute une procédure particulière et qui étaient en vigueur lors de la promulgation de ce Code. (Avis du conseil d'État, 12 mai, 1er juin 1807.) Il ne faut pas croire non plus qu'une loi perde sa force obligatoire par la cessation des circonstances pour lesquelles elle avait été faite. Cette erreur, assez généralement répandue, découle d'une fausse interprétation de la maxime : *Cessante ratione legis cessat ejus dispositio*, ainsi que nous l'avons déjà fait observer au § 6.

III. Du Décret impérial.

212. — Aux termes de l'art. 6 de la constitution de 1852, l'empereur fait les règlements et décrets nécessaires pour l'exécution des lois. Le décret impérial est donc aujourd'hui ce qu'é-

tait l'ordonnance royale sous la restauration, et il y a lieu d'appliquer au décret ce que nous avons dit de l'ordonnance dans le § 201. Nous ajouterons que le décret ne peut et ne doit être que le développement naturel et nécessaire de la loi qui pose le principe sans régler les détails. La ligne de démarcation entre les attributions des pouvoirs législatif et exécutif ne laisse pas que d'être délicate, et il n'est pas toujours très-facile de la saisir. Il faut admettre qu'un décret impérial qui empiéterait sur le domaine du pouvoir législatif pourrait être attaqué pour cause d'inconstitutionnalité devant le sénat, et annulé par ce motif.

TROISIÈME PARTIE.

DES CONNAISSANCES NÉCESSAIRES OU UTILES AU JURISCONSULTE.

213. — On a déjà signalé dans l'avant-propos du présent manuel une vérité admise par tout le monde et que Rousseau exprime ainsi dans le livre VI de ses Confessions : « Pour peu » qu'on ait un vrai goût pour les sciences, la première chose » qu'on sent en s'y livrant, c'est leur liaison qui fait qu'elles » s'attirent, s'aident, s'éclairent mutuellement et que l'une ne » peut se passer de l'autre. Quoique l'esprit humain ne puisse » suffire à toutes et qu'il en faille toujours préférer une comme » la principale, si l'on n'a quelques notions des autres, dans » la sienne même on se trouve souvent dans l'obscurité. » Cela s'applique surtout à la jurisprudence, qui se trouve avec les autres sciences morales et physiques dans une si grande multitude de points de contact, que le jurisconsulte ne saurait trop agrandir la culture de son esprit. C'est dans la bouche d'un jurisconsulte que se trouvent bien placées ces paroles de Julianus : « *Etsi alterum pedem in tumulo haberem, non pi-* » *geret aliquid addiscere.* » (Fr. 20, *De fideic. hæred.*, XL, 5.)

Néanmoins, si le jurisconsulte doit s'efforcer de développer dans toutes les directions ses facultés intellectuelles, il est certaines connaissances qu'il lui importe d'acquérir dans le but spécial d'atteindre à une plus grande puissance dans l'exercice de son art. Ces connaissances sont les suivantes :

CHAPITRE PREMIER.

BELLES-LETTRES ET PHILOLOGIE.

214. — L'université de France exige impérieusement de celui qui veut entrer à l'école de Droit, le diplôme de bachelier ès lettres. C'est qu'en effet le degré de savoir constaté par ce grade académique est d'une nécessité absolue au futur jurisconsulte. Ce n'est même pas assez. Les étudiants doivent se pénétrer profondément de cette vérité, qu'au lieu de rompre avec leurs études littéraires et philologiques dès qu'ils ont franchi le seuil de l'école de Droit, ils doivent au contraire en continuer avec ardeur la culture et le développement. C'est le vœu récent de l'université : un arrêté du 10 avril 1853 soumet les étudiants en Droit à l'obligation de fréquenter deux cours de la faculté des lettres. Et c'est une amélioration dans l'enseignement, car il importe de renouveler l'alliance des belles-lettres et de la jurisprudence, et de cimenter l'union des études juridiques et des études littéraires. Qu'est-ce qui fait que les écrits des jurisconsultes de Rome vivront éternellement?... C'est que leur latinité est d'une élégance et d'une pureté irréprochables. Leurs fragments, quoique mutilés, ont fait l'admiration des philologues, et, chose remarquable, ils ont conservé cette beauté de la forme littéraire alors même qu'autour d'eux la latinité était déjà en complète décadence. Outre la force et la finesse du raisonnement, ils avaient une profonde connaissance des belles-lettres grecques et latines. Chez nous, malheureusement, il n'y a point d'alliance entre la jurisprudence et la littérature ; il n'y a rien de plus ignorant en Droit que la plupart de nos hommes de lettres, et trop souvent il n'y a rien de moins littéraire que nos jurisconsultes. A Rome, il en était tout autrement : les *prudentes* étaient familiers avec toutes les productions des belles-lettres romaines, et réciproquement, les littérateurs latins, poëtes et prosateurs avaient tous la connaissance du Droit ; si bien qu'il y a tels points de

vieux Droit qui ont été rétablis à l'aide des classiques et même des poëtes comiques. Jugez de l'idée que l'on aurait de nos institutions juridiques actuelles, par exemple du mariage, si dans quelque mille ans on devait les restituer à l'aide des comédies de Molière ou de M. Scribe.

Qu'est-ce qui a fait l'infériorité des glossateurs? C'est l'absence de la forme littéraire. Et notre grande école du XVIe siècle, qu'est-ce qui en fait la gloire impérissable? C'est, entre autres mérites, celui d'une philologie qui n'a plus été dépassée, et qui fait de Cujas et des jurisconsultes de cette époque des continuateurs de l'élégance romaine. « Ce Cujas, par » exemple, qu'on se représente souvent comme un pédant » chargé d'un inutile et fastidieux savoir, est au contraire un » esprit orné et poli, parlant avec élégance et sachant donner » à sa pensée le tour le plus ingénieux. » (M. Troplong, *Préface de son Commentaire sur la Vente.*)

Il faut donc que le jurisconsulte se familiarise autant que possible avec les belles-lettres. C'est une condition pour acquérir l'art difficile de revêtir d'une forme attrayante les théories scientifiques. Si Dumoulin avait écrit comme Cujas, on le lirait encore.

Donc, il faut commencer par étudier à fond le français : non pas ce parler maternel que chacun de nous apprend par l'exercice et par l'habitude, mais la langue nationale avec son génie, sa finesse, sa précision et sa clarté. « Il y a peu de per- » sonnes qui sachent la langue française par principes. On » croit que l'usage seul suffit pour s'y rendre habile : il est » rare qu'on s'applique à en approfondir le génie et à en étu- » dier toutes les délicatesses. Souvent on en ignore jusqu'aux » règles les plus communes : ce qui paraît quelquefois dans » les lettres mêmes des plus habiles gens. » (Rollin, Tr. des études, t. I, p. 173.) La langue française est un excellent idiome juridique : car la clarté et la concision sont des qualités plus particulièrement essentielles dans des écrits de jurisprudence. Le défaut de clarté fait perdre à l'exposition d'une science cette lucidité sans laquelle elle ne saurait être com-

prise, et la concision est une condition presque indispensable pour la lucidité. Dans ce but, il faut approfondir le génie de la langue française, en surprendre toutes les délicatesses, s'en rendre le mécanisme familier, et pour cela, il faut se maintenir dans les bonnes traditions littéraires, lire et relire les ouvrages de nos grands écrivains et se façonner à leur manière d'écrire.

Ce n'est point encore assez : afin de pouvoir interroger les monuments de l'ancien Droit français, il faut que le jurisconsulte soit à même de comprendre la langue *romane*, c'est-à-dire l'idiome national en usage aux XIIIe et XIVe siècles, et dans lequel ont été rédigés les livres et recueils dont il a été question ci-dessus aux §§ 179 à 183.

Quant à la langue latine, qui pourrait douter de la nécessité pour le jurisconsulte d'en posséder la complète intelligence? Non-seulement c'est dans cette langue qu'ont été rédigées les lois romaines, mais c'est aussi l'idiome dans lequel ont écrit, à une certaine époque, les jurisconsultes et en général les savants de tous les pays, supprimant ainsi au profit de la science les fâcheuses entraves que la nationalité des langues impose à la circulation des idées. L'étudiant doit donc revoir de temps à autre Tite-Live, Tacite, Cicéron et Quintilien. Et puisque Papinien, Ulpien et tous ces jurisconsultes romains sont eux-mêmes des écrivains modèles, il y a double profit à entrer immédiatement en communication avec eux et à lire chaque jour quelques fragments des Pandectes. C'est apprendre le Droit et en même temps se perfectionner dans l'étude de la belle et bonne latinité.

Puis comme, à partir de ces écrivains, la langue latine a subi une décadence progressive qui, au moyen âge, dégénéra en barbarie, il faut que le jurisconsulte se livre à l'étude d'une latinité en dehors du domaine de la philologie classique. Il doit se familiariser avec le latin de Constantinople et avec ce jargon appelé *basse latinité*, dans lequel ont été rédigés quelques monuments de Droit au moyen âge, tels que les lois des barbares, les capitulaires, les formules, etc.

Parmi les langues dont la connaissance, sans être indispensable au jurisconsulte, peut cependant lui être éminemment utile, il faut ranger le grec et l'allemand. L'utilité de ces deux langues est immense, surtout pour celui qui veut faire une étude approfondie du Droit romain. Remarquez que c'est moins avec l'harmonieux langage d'Homère et de Platon qu'avec l'idiome grec du Bas-Empire que le jurisconsulte doit se familiariser. C'est en effet dans cette langue dégénérée qu'ont été rédigées certaines constitutions du Code, les novelles et les différents monuments du Droit gréco-romain dont il a été question ci-dessus.

Quant à la langue allemande, il est fort avantageux au jurisconsulte en général, et au romaniste en particulier, d'en avoir l'intelligence ; car le Droit romain étant encore en vigueur en Allemagne, les jurisconsultes de ce pays ont poussé très-loin leurs travaux sur le *Corpus juris civilis* (voy. § 157), et il y a dans leurs livres beaucoup et d'excellentes choses à apprendre.

CHAPITRE II.

HISTOIRE ET PHILOSOPHIE.

215. — L'histoire démontre le lien qui unit le présent au passé, et en déroulant sous nos yeux la destinée des peuples, le sort de leurs institutions et le rôle des hommes marquants qui ont figuré sur la scène du monde, l'histoire fait acquérir une précoce expérience, dissipe les préventions de notre esprit et nous forme le jugement. L'étude de cette branche des connaissances humaines est pleine d'utilité pour tout le monde, mais elle convient surtout au jurisconsulte. Le Droit, chez toutes les nations, se lie intimement à leur développement social : c'est donc un préliminaire indispensable pour apprendre à connaître le Droit d'un peuple, que de s'initier dans son histoire politique et d'interroger les fastes de son existence. En conséquence, l'étudiant, après un coup d'œil synoptique sur l'histoire universelle, afin de connaître la marche de

l'humanité entière, devra concentrer et approfondir ses études sur l'histoire romaine et sur l'histoire de France, en dirigeant ses investigations vers les faits historiques qui ont créé les sources du Droit et influé médiatement ou immédiatement sur les rapports juridiques. « Interrogeons l'histoire, comme a dit » Portalis, elle est la physique expérimentale de la législation.»

En ce qui concerne la philosophie, le bachelier ès lettres n'en possède qu'une notion très-superficielle : son entrée à l'école de Droit doit être le point de départ d'une étude sérieuse et pratique de la philosophie. C'est indispensable s'il veut devenir jurisconsulte. Ainsi la logique lui apprendra à penser avec clarté, à raisonner avec solidité et à faire passer dans l'esprit d'autrui ses propres convictions. La logique est l'art du raisonnement et le raisonnement est la partie essentielle du talent du jurisconsulte. Sans doute l'étude de la logique ne rendra pas juste un esprit naturellement faux, mais celui qui n'aura été doué que d'une justesse d'esprit ordinaire la doublera par l'usage des règles de la logique. On raisonne mieux quand on possède le mécanisme du syllogisme, de même que l'on écrit mieux quand on sait les tropes. Mais je parle ici de la logique générale, et je repousse cette prétendue logique spéciale qui a pris le nom de *logique judiciaire*, et sur laquelle on a écrit des traités *ex professo* qui ravalent le grand art du raisonnement aux mesquines proportions de la scolastique bartoliste. Quant à la branche de la philosophie appelée *morale*, l'utilité de l'étudier n'est pas moins évidente. Le Droit et la morale, bien que différents, ont néanmoins entre eux des points de contact (voy. les §§ 1 et 2); le Code Napoléon a pris soin de régler l'influence que la violation des *bonnes mœurs* peut exercer sur le sort de certains actes juridiques (exemples : art. 6, 900, 1133, 1172, 1387, etc.). Le jurisconsulte doit donc avoir (et l'étude de la morale les lui fournira) des idées exactes et bien arrêtées sur ce qu'il faut entendre par *bonnes mœurs*. D'ailleurs, lors même que l'éthique ne servirait pas immédiatement à l'interprétation des textes du Droit positif, il faudrait encore que le jurisconsulte fît une étude sérieuse de

cette partie de la philosophie, car elle est indispensable pour la déduction et l'intelligence du Droit naturel. Enfin la *psychologie*, autre branche de la philosophie, réclame également une place parmi les connaissances nécessaires au jurisconsulte. Ainsi certains chapitres du Droit criminel, tels que l'imputabilité d'un fait pénal, l'appréciation des causes qui ont pu gêner ou même annihiler le libre arbitre de l'auteur de ce fait, les nuances de la criminalité, etc., nécessitent la connaissance des vérités psychologiques.

CHAPITRE III.

HISTOIRE DU DROIT.

216. — L'état social d'un peuple ne se transforme que par des modifications lentes et successives : ce qui existait hier existe encore en partie aujourd'hui. Si vous voulez trouver de grands contrastes dans la civilisation d'une nation, il faut nécessairement comparer des époques fort éloignées. Le Droit n'étant que l'expression de cet état social, subit les mêmes transformations et de la même manière : jamais les transitions ne sont brusques; un peuple ne peut pas, d'un jour à l'autre, changer et renouveler toute sa législation. Or, en pareille matière, pour bien comprendre ce qui existe maintenant, il faut savoir ce qui a existé antérieurement, c'est-à-dire remonter au berceau de chaque institution pour la suivre pas à pas à travers toutes les vicissitudes qui l'ont faite ce qu'elle est aujourd'hui. Tel est le but et l'objet de l'histoire du Droit : celle-ci enseigne l'origine, le développement et les transformations de la législation d'un peuple donné. Il est impossible qu'un jurisconsulte exclue du cadre de ses travaux l'étude historique du Droit dont il veut devenir l'interprète. Mais il faut se garder de l'étudier à la manière de ceux qui s'y perdent dans des recherches minutieuses et qui s'imaginent avoir obtenu de riches résultats quand ils ont exhumé quelque débris d'archéologie ou de philologie, quelque rareté juridique sans utilité et sans valeur d'application. L'histoire du Droit doit servir de flam-

beau pour éclairer l'interprétation et l'application des lois actuelles : elle est un puissant auxiliaire de la jurisprudence, mais elle n'est pas la jurisprudence même, et le jurisconsulte ne doit l'employer que comme instrument de critique et d'appréciation. On divise l'histoire du Droit en *externe* et *interne*. On appelle histoire *externe* ce qu'autrefois on appelait simplement histoire du Droit, c'est-à-dire l'histoire de la puissance législative chez un peuple, les différentes formes que cette puissance a revêtues et des divers actes et monuments qu'elle a produits. L'histoire *interne*, au contraire, qui a remplacé ce que jadis on appelait les *Antiquités du Droit*, a pour objet, non plus l'histoire des textes mêmes, mais celle des principes qui en sont éclos : elle en expose le commencement, les modifications successives et la fin. Ainsi, par exemple, raconter quand et comment ont été rédigés la loi des Douze Tables et le Code Napoléon, c'est de l'histoire externe du Droit. Rechercher quelles ont été les destinées de la faculté de tester ou d'adopter, c'est faire de l'histoire interne. On peut étudier séparément et isolément l'histoire externe du Droit, mais l'étude de l'histoire interne paraît ne pas pouvoir être détachée de celle des textes mêmes.

L'histoire interne peut être *particulière* ou *universelle*, selon qu'elle expose l'origine et les modifications successives de telle institution juridique d'après la législation de tel pays, ou selon qu'elle recherche cette origine et en poursuit les modifications dans les législations du monde entier, comme ont fait, par exemple, Gans dans son *Erbrecht in weltgeschichtlicher Entwickelung* et M. Unger dans son livre *die Ehe in welthistorischen Entwickelung*.

CHAPITRE IV.

BIBLIOGRAPHIE ET HISTOIRE LITTÉRAIRE DU DROIT.

217. — Pour arriver à la science du Droit, il n'y a pas de chemin de traverse; la route est longue, mais il n'y en a qu'une. Il n'est pas un homme au monde, quelle que soit d'ail-

leurs la force de son intelligence, qui, réduit aux seuls textes de la loi, puisse en devenir profond interprète ; on ne naît pas jurisconsulte, et personne ne peut le devenir par illumination. *Nous ne pourons voir d'un peu loin sans monter sur les épaules les uns des autres :* ce mot de Fontenelle est vrai appliqué à l'étude de toutes les sciences. Il faut se familiariser avec les travaux, bons ou mauvais, de ceux qui nous ont précédés; car pour découvrir la ramification et la généalogie des idées, il faut des recherches variées dont la condition indispensable est la connaissance des principaux docteurs, de leurs écoles et de leurs ouvrages. On arrive à cette connaissance par deux espèces d'étude : la bibliographie et l'histoire littéraire du Droit.

La bibliographie du Droit (*litteratura juris*) est l'indication des ouvrages de jurisprudence. Ce serait folie que de se livrer à la mnémonique de tous les livres qui ont été écrits sur le Droit, mais nous devons nécessairement connaître, afin d'y recourir au besoin, les ouvrages de jurisprudence ancienne et moderne les plus importants et les plus utiles à consulter. Et pour cela il ne suffit pas d'en apprendre simplement la rubrique dans les catalogues : il est bon de fréquenter les bibliothèques, de voir de ses yeux et de feuilleter de ses mains les volumes qui en garnissent les rayons. C'est tout à la fois la plus agréable et la plus fructueuse manière d'apprendre la bibliographie, à laquelle il ne faut pas rester étranger, ne fût-ce que pour échapper au sarcasme de Denis Godefroi écrivant à Calvin *alias* Kahl : « *Non minus quam rudes illi causidici qui* » *si doctorum in circulo, veteris forte nomen auctoris inciderat,* » *piscis alicujus aut edulii peregrinum vocabulum arbitraban-* » *tur.* »

L'histoire littéraire du Droit a pour objet d'exposer la culture et le développement de la jurisprudence; d'indiquer quelles directions les écrits juridiques ont imprimées à la marche de cette science, quels progrès et quels temps d'arrêt ils lui ont fait éprouver; de caractériser les tendances scientifiques des jurisconsultes des diverses époques, et de déterminer l'influence qu'ont exercée leurs doctrines et leurs écoles. La bio-

graphie des jurisconsultes fait naturellement partie de l'histoire littéraire du Droit, car pour bien apprécier l'impulsion que tel livre a dû donner à la science, il faut savoir non-seulement à quelle époque l'auteur l'a écrit, mais encore quel était le mérite de cet écrivain, dans quel esprit il a travaillé, à quelle école il appartenait, etc. D'ailleurs, rien n'est plus intéressant et plus instructif à la fois que de s'enquérir de tout ce qui se rapporte à la vie publique et privée de ceux qui se sont adonnés à la profession que l'on a soi-même embrassée; de connaître le lieu de leur naissance, les emplois qu'ils ont remplis, les luttes qu'ils ont soutenues, leur caractère, leurs actes, leurs vices et leurs vertus, en un mot, quel chemin ils ont suivi pour arriver à la postérité. C'est pour cela que j'ai semé, dans ce livre, quelques traits biographiques sur les principaux personnages qui ont marqué dans la culture de la jurisprudence. Sans doute ces biographies sont loin d'être complètes, mais du moins l'étudiant, en passant devant cette galerie où je n'ai posé que des bustes, apprendra à faire connaissance avec nos maîtres dans la science, et éprouvera peut-être le désir de les voir en pied. Je n'attache pas une importance capitale à cette espèce d'*institutiones litterariæ;* néanmoins, ce sont des choses qu'il n'est pas permis d'ignorer. L'Allemagne, par la plume de M. de Savigny, s'est égayée aux dépens de l'école française, parce que Desquiron a pris Sichardus et Justus Lipsius pour deux jurisconsultes de Rome. Que dirait-elle si elle voyait un homme aussi éminent que M. Duranton s'oublier au point d'écrire dans la note de la page 210 du tome XI de son Cours de Droit français « qu'Irnérius était chancelier d'Alaric, roi des » Lombards, » confondant ainsi Irnérius, le chef des glossateurs, avec Anien, et faisant d'Alaric, qui était roi des Wisigoths, un roi des Lombards?

CHAPITRE V.

SCIENCES MATHÉMATIQUES ET PHYSIQUES.

218. — Le bachelier ès lettres possède nécessairement les notions élémentaires que l'enseignement secondaire lui a fait acquérir dans le domaine des sciences; mais ce n'est pas suffisant, et, devenu étudiant en Droit, il doit continuer l'étude des sciences physiques et mathématiques. L'arithmétique, l'algébre et la géométrie sont une des meilleures gymnastiques de l'esprit : c'est là que se forme le raisonnement et que se contracte l'habitude du syllogisme : l'étude des mathématiques est une excellente préparation à celle du Droit. Puis, très-utiles pour le jurisconsulte théoricien, ces notions deviennent indispensables pour le praticien; il n'y a pas une seule des professions auxquelles conduit la jurisprudence où il ne soit nécessaire de faire une fréquente application des mathématiques. Soyez avocat ou magistrat, chargé de plaider ou de juger une question de liquidation, de bornage, de cours d'eau, etc., et il vous faudra nécessairement faire de l'arithmétique et de la géométrie.

Quant aux sciences physiques, il est indispensable pour le jurisconsulte d'en parcourir le domaine, car elle est innombrable la variété des faits sur lesquels peut s'élever le *quid juris?* et le jurisconsulte aura d'autant moins besoin d'emprunter les lumières d'autrui que son instruction personnelle sera plus vaste et plus variée. Chaque jour le jurisconsulte n'est-il pas appelé à décider les questions de Droit les plus importantes relativement à des brevets d'invention, — à des machines, — à des faits industriels dans lesquels la physique et la chimie jouent un rôle capital? Non pas que le jurisconsulte doive aspirer à la connaissance approfondie de ces sciences auxiliaires ou accessoires : ce serait impossible. Mais lors même que sur telle ou telle question technique, il croira devoir recourir à l'avis d'hommes spéciaux, du moins trouvera-t-il dans son propre savoir le moyen de contrôler cet avis et de ne pas accepter

aveuglément l'expertise. Puis, il est certaines sciences physiques dont il n'est pas permis au jurisconsulte d'ignorer les rudiments, par exemple l'histoire naturelle. C'est pour n'avoir jamais arrêté leurs réflexions sur cette science, que beaucoup de jurisconsultes anciens et modernes ont répété une niaiserie mythologique que j'ai déjà signalée ci-dessus à propos des glossateurs (§ 142). Nous avons, au XIXe siècle, des docteurs qui en sont encore aux croyances de l'antiquité et du moyen âge, qui admettent l'existence de MONSTRES, c'est-à-dire d'êtres vivants, produits par la bestialité, et qui examinent gravement la question de savoir si ces monstres sont des personnes, s'ils ont la jouissance des droits civils, notamment du droit de succéder, et si l'on peut, sans crime d'homicide, leur ôter violemment la vie. De pareilles discussions accusent, de la part de ces jurisconsultes, une impardonnable ignorance de ce qu'il y a de plus élémentaire en histoire naturelle, à savoir : l'impossibilité d'un rapprochement fécond entre espèces disparates, en d'autres termes, l'impuissance absolue de la bestialité. Jamais le commerce de l'homme ou de la femme avec la bête n'a opéré fécondation, et tout être animé sorti du sein d'une femme est nécessairement un être humain, quelle que soit sa laideur ou sa difformité. Il n'y a donc pas de MONSTRES; il ne peut pas y en avoir, et alors n'est-ce pas une niaiserie que de discuter longuement sur leur aptitude civile et leur caractère humain? (Voyez sur ce point mon article dans la *Revue de législ. et de jurisp.*, 1847, t. I, p. 167.)

CHAPITRE VI.

PALÉOGRAPHIE ET DIPLOMATIQUE.

219. — Pour pouvoir remonter par lui-même jusqu'aux textes originaires du Droit, le jurisconsulte doit se familiariser avec les moyens à l'aide desquels la pensée humaine se transmettait dans le monde avant l'invention de l'imprimerie. Il doit pouvoir lire ou déchiffrer les vieux titres, les anciennes chartes et les manuscrits antiques, en déterminer l'âge, soit

par la forme de l'écriture, soit par la matière sur laquelle ils sont écrits, en un mot, se livrer à quelques études de *paléographie* et de *diplomatique*. La paléographie est la science des anciennes écritures, et la diplomatique est l'art de vérifier la sincérité ou la fausseté des vieux titres et diplômes. Cet art si utile et si important, nous le devons aux religieux bénédictins de Saint-Maur : on peut dire que c'est une création de leur patience et de leur génie. Je me permets de détacher tel quel, pour l'insérer ici, le fragment suivant d'une *Histoire littéraire des bénédictins de la congrégation de Saint-Maur*, dont j'ai préparé le manuscrit en deux volumes, et que je me propose de publier. Je hasarde cette digression dans l'espoir que ces quelques pages, lues par les étudiants qui n'iraient pas les rechercher dans une *Histoire littéraire des bénédictins*, parviendront peut-être à éveiller chez quelques-uns d'entre eux le goût et la vocation pour ce genre d'études. Quel immense service n'aurais-je pas rendu à ceux que je serais parvenu à attirer vers ces investigations si attrayantes, et combien serait grande ma satisfaction, si je parvenais à en entraîner un, ne fût-ce qu'un seul ! ! !

« C'est à don Mabillon que revient la gloire immortelle d'avoir, le pre-» mier, posé en l'année 1681 un ensemble de règles certaines et précises » sur la diplomatique. Il est vrai que déjà, en 1675, le P. Daniel Papen-» broch, jésuite belge, chargé de la continuation du recueil des Bol-» landistes, avait, dans le *propylæum* du deuxième volume du mois » d'avril, soumis quelques indications aux antiquaires pour le discer-» nement des vrais et faux diplômes. Mais ce travail du P. Papenbroch » était bien loin d'être complet, quoiqu'il fût dans ce genre le pre-» mier essai de quelque importance. Mabillon seul doit être considéré » comme le père de la diplomatique : avant lui, on n'allait qu'à tâtons » dans l'appréciation de l'âge et de la sincérité des chartes et des » diplômes. Il dépensa plus de vingt années de sa vie à ce travail : il » acquit une si grande expérience des manuscrits et une telle habileté à » discerner la fausseté des anciens titres, que plus d'une fois le parle-» ment de Paris fit appel à sa science et à sa sagacité dans l'explora-» tion des vieux parchemins sur lesquels roulaient des procès du plus » haut intérêt !

» Mais aussi, que de recherches et de labeurs ! Aidé de son ami » dom Michel Germain, il parcourut les couvents et les abbayes de la

» Lorraine, de la Champagne, et d'autres provinces voisines : toutes » les archives de ces monastères leur furent ouvertes, et ils purent y » vérifier et en extraire une multitude de chartes et de diplômes. » D'autres religieux furent chargés de faire les mêmes investigations » et le même travail dans les couvents au delà de la Loire. Mabillon » eut en outre, à sa disposition, les vastes archives de Saint-Denis, » toutes les bibliothèques de Paris et les riches cabinets archéologi- » ques des Achille de Harlay, Baluze, du Cange, Cotelier et autres » savants de cette époque. Des antiquaires d'Italie lui fournirent aussi » bon nombre de pièces précieuses, et c'est avec tous ces matériaux » que Mabillon érigea ce beau monument connu sous le titre de : *De » re diplomatica libri VI, in quibus quidquid ad veterum instrumen- » torum antiquitatem, materiam, scripturam et stylum; quidquid ad » sigilla, monogrammata, subscriptiones ac notas chronologicas; » quidquid indè ad antiquariam, historicam forensemque disciplinam, » explicatur et illustratur. Accedunt commentarius de antiquis regum » Francorum palatiis : veterum scriptorum varia specimina, tabu- » lis LX comprehensa; nova ducentorum et amplius monumentorum » collectio.* Ce traité forme un volume in-folio *majori*, et, comme on » le voit par le titre, il est divisé en six livres. Dans le premier, dom » Mabillon fait connaître l'antiquité, la matière et l'écriture des di- » plômes et des chartes; dans le second, il en examine le style, les » signatures, les sceaux et les dates; le troisième est consacré à ré- » futer le P. Papenbroch et à poser d'autres règles à la place des » siennes; le quatrième, qui est l'œuvre de dom Michel Germain, » trace l'histoire de cent soixante-trois palais ou maisons royales, » dans lesquels les diplômes ont été expédiés; le cinquième livre est » un traité succinct de paléographie, et le sixième renferme plus de » deux cents pièces qui servent de preuves au système établi par le » P. Mabillon, dans les trois premiers livres.

» Cet ouvrage fut accueilli par acclamation dans le monde savant : » il serait trop long de reproduire ici tous les éloges qui lui furent » prodigués à si juste titre. Colbert, à qui l'ouvrage avait été dédié, » fit immédiatement offrir une pension annuelle de 2,000 fr. au P. Ma- » billon, qui s'empressa...... de la refuser. Qu'est-ce qu'on pourrait » penser, disait-il souvent, si étant pauvre et né de parents pauvres, » je recherchais dans la religion ce que je n'aurais osé espérer dans le » siècle? Ces admirables paroles étaient l'expression sincère d'un » désintéressement qui, chez le P. Mabillon, ne se démentit jamais : » dans les dernières années de sa vie, il eut encore une pareille » épreuve à subir, et il en triompha. Une personne d'un rang distingué » (ce pourrait bien être le duc de Perth) écrivit au P. Mabillon, et le » pria d'accepter une pension pour lui et pour son compagnon dom

» Ruinart. Cette offre généreuse fut refusée, et voici en quels termes » le raconte dom Ruinart lui-même, dans l'Abrégé de la vie de Mabillon, p. 89 : « Il me donna la lettre de cette personne à lire, et me » dit ensuite : Hé bien ! que pensez-vous de cela ? Vous pouvez faire ce » qu'il vous plaira ; pour moi, vous savez qu'il y a longtemps que j'ai » pris mon parti. Et lorsque je lui eus répondu que je n'avais pas là- » dessus d'autre sentiment que le sien, il m'embrassa avec une ten- » dresse qui faisait assez paraître combien cela lui était agréable, et » il me dit de penser sérieusement à ce que j'avais à faire en cette » occasion. Il ajouta aussitôt : « Je ne vous gêne pas, vous pouvez avoir » vos raisons : mais souvenons-nous toujours de notre profession. Dieu » est notre père, il ne nous manquera pas ; mettons toute notre con- » fiance en lui. » Le P. Mabillon ne comprenait pas qu'un religieux pût » avoir quelque chose lui appartenant en propre : on l'entendit gémir » plus d'une fois de ce que le vice contraire ne se rencontrait que trop » souvent dans les cloîtres. Il avait un amour sincère pour la pauvreté » et une charité sans bornes pour les pauvres. Il se restreignait en » tout au strict nécessaire, et ne souffrait pas qu'on lui procurât la » moindre petite commodité. Il fit presque tous ses voyages littéraires » à pied. Quand il quittait Saint-Germain-des-Prés, on lui donnait » l'argent nécessaire pour les dépenses du voyage ; mais à peine » sorti de Paris, il n'avait plus un liard ; en traversant les rues, il » avait trouvé moyen de tout distribuer aux pauvres. Aussi ses com- » pagnons de voyage étaient-ils obligés de tenir la bourse, et plus » d'une fois, grâce aux charitables prodigalités du P. Mabillon, ils » furent dans la nécessité de quêter dans les monastères pour conti- » nuer leur route.

» Pour en revenir à la diplomatique de ce parfait religieux, nous » répéterons que l'admiration des savants se manifesta de tous côtés, » sous toutes les formes et dans toutes les langues. Mais le suffrage le » plus flatteur et le plus décisif fut, sans contredit, celui du P. Papen- » broch, qui écrivit au P. Mabillon une lettre latine qu'on trouve en » entier dans la préface du *Supplément à la diplomatique*, et dont » voici la fin : elle fait autant d'honneur au jésuite qu'au bénédictin : « Vous m'avez repris et corrigé à juste titre sur un grand nombre de » points : loin d'en être mécontent, je vous en sais bon gré. J'avoue » que d'abord, en me voyant ainsi réfuté sans réplique, j'ai ressenti » de la mauvaise humeur ; mais bientôt elle s'est dissipée sous le » charme d'un livre si utile, si solide et si brillant de vérité ; je me » suis pris à admirer tant de choses neuves pour moi, et le P. Baërt, » mon compagnon de travail, a partagé mon admiration. Aussi n'hé- » sitez pas, chaque fois que l'occasion s'en présentera, à dire publi- » quement que je suis entièrement de votre avis. »

» C'est qu'en effet ce traité du P. Mabillon est un chef-d'œuvre : on » ne sait ce qu'il faut y admirer le plus, de la merveilleuse sagacité » de l'auteur, de son inépuisable érudition ou de l'immense travail qu'il » a dû lui coûter. Sa discussion est toujours calme et tranquille : quand » il rencontre une erreur à réfuter, il le fait avec cette modération de » langage à laquelle on reconnaît un apôtre de la vérité, et que nous » aurons bientôt à apprécier comme un modèle de polémique dans sa » mémorable discussion avec le formidable abbé de la Trappe, sur la » sainteté et les devoirs de la vie monastique. Sa controverse, quoique » tempérée par les ménagements de la charité chrétienne, n'en est » pas moins énergique. Son style est grave comme son sujet : point » d'apprêts ni d'ornements : *Non sinunt mores*, disait-il, *aut conditio* » *mea ut juveniles lepores consecter*. En un mot, c'est un des ouvrages » scientifiques les plus utiles et les mieux faits qui soient sortis de la » plume des hommes. L'Allemagne fut émerveillée de cette produc- » tion : les savants de ce pays y donnèrent à Mabillon le titre de » *Magnus* (1).

» Vingt années d'une admiration universelle avaient consolidé le » succès de ce traité du P. Mabillon. Lenglet du Fresnoi s'était bien » permis, dans sa *Méthode pour étudier l'histoire*, quelques décla- » mations qu'il reproduisit plus tard dans l'Encyclopédie v° *Diplomati-* » *que;* mais on n'avait tenu aucun compte de la censure de cet abbé. » Il n'en fut pas de même de celle du P. Germon. Ce jésuite, homme » d'esprit et d'érudition, affichait ce pyrrhonisme historique qui a » jeté un éclat éphémère au XVIIIe siècle, et dans lequel a surtout » marqué, par les excès de son scepticisme, le fameux P. Hardouin. » Germon attaqua la diplomatique du P. Mabillon dans deux disserta- » tions intitulées : *De veteribus regum Francorum diplomatibus et* » *arte secernendi antiqua diplomata vera a falsis*. La première parut » en 1703. Voici en résumé l'argument spécieux et principal que le » P. Germon faisait valoir sous plusieurs formes, et qu'il maniait avec » autant d'adresse que de subtilité contre le système du P. Mabillon. « Vous prétendez, lui disait-il, avoir posé des règles certaines au » moyen desquelles on peut discerner, parmi les anciennes chartes, » celles qui sont vraies de celles qui sont fausses. Vos règles consis- » tent à confronter telle charte dont la sincérité est en question avec » telles autres que vous admettez comme sincères, et à vous décider » par la comparaison du papier, de l'encre, de l'écriture, du style, de » la souscription, du sceau, de la date, etc. Mais qui nous dit que ces » chartes que vous adoptez comme types, et sur lesquelles vous avez

(1) Voy. l'*Historia litteraria ordinis S. Benedicti*, etc., par le R. P. Ziegelbauer, bénédictin d'Augsbourg, t. III, p. 436.

» construit les règles de votre art, soient sincères? Je ne nie pas que » vous ayez entre les mains des morceaux de parchemin, d'écorce ou » de papier d'Égypte, présentant la forme et l'apparence de chartes » anciennes; mais prouvez-moi avant tout que ce sont là de vraies » chartes, écrites à l'époque que désigne leur date, et signées par les » personnages dont elles portent le nom. Voilà bien, sur un vieux » parchemin, le nom de Clovis et un sceau avec une effigie. Mais qui » m'assurera que tels furent le seing et le sceau de Clovis? etc. » Et » le P. Germon retournait cette argumentation dans tous les sens: » puis, pour justifier ses doutes sur la sincérité des pièces admises » comme types par le P. Mabillon, il faisait ressortir, par des considé- » rations historiques, la difficulté que des chartes des rois de la pre- » mière et de la deuxième race se soient conservées en original jus- » qu'à nos jours; l'absence d'archives à cette époque, la multitude de » faussaires qui, aux VIe, IXe et XIe siècles, faisaient métier de fabriquer » de faux diplômes et de fausses médailles. Le P. Germon terminait » en prouvant, ou du moins en prétendant prouver, que plusieurs » des pièces admises comme sincères par le P. Mabillon portaient, » d'après les règles mêmes de ce dernier, les signes d'une évidente » fausseté...

» Cette attaque vive et hardie contre un ouvrage qu'une admiration, » soutenue pendant près d'un quart de siècle, semblait devoir mettre » à l'abri, provoqua de nombreux écrits, ayant tous pour but de le » défendre contre la critique du P. Germon (1). Dom Mabillon, sans » nommer son adversaire, le réfuta dans l'ouvrage intitulé : *Librorum* » *de re diplomaticâ supplementum, in quo archetypa in his libris pro* » *regulis proposita, ipsæque regulæ denuò confirmantur, novisque* » *speciminibus et argumentis asseruntur et illustrantur*. 1704, *in-fol.* » *majori*. Dom Ruinart publia son écrit intitulé : *Ecclesia parisiensis* » *vindicata adversus R. P. Germon duas disceptationes de antiquis re-* » *gum Francorum diplomatibus*, 1706, in-12, et dom Coustant fit pa- » raître dans la même année ses *Vindiciæ manuscriptorum codicum* » *a R. P. Germon impugnatorum*, in-8. Tout le monde savant en » France, en Allemagne, en Espagne, et surtout en Italie, se déclara » pour dom Mabillon; il en fut de même en Angleterre, à l'exception » du doyen de Worchester, Georges Hickes, qui fit, dans son fameux

---

(1) L'abbé Raguet a publié, en 1708, une *Histoire des contestations sur la Diplomatique*. C'est un petit volume in-12, écrit avec esprit et finesse; il y a quelques traits charmants. L'auteur, en évitant de se prononcer entre le bénédictin et le jésuite, paraît pencher vers ce dernier; aussi les religieux de Saint-Maur regardaient-ils l'abbé Raguet comme un de leurs adversaires dans cette discussion.

» *Linguarum veterum septentrionalium thesaurus*, la critique de quel-
» ques-unes des règles posées par Mabillon. Dom Ruinart réfuta ce
» docteur anglican dans la préface en tête de la deuxième édition du
» traité de Mabillon. Cette deuxième édition avait été préparée et re-
» vue par Mabillon lui-même, qui, tout en maintenant l'ensemble de
» son système, y avait fait quelques additions et corrections de détail.
» Mais ce savant homme mourut avant cette réédition, qui n'eut lieu
» qu'en 1709, par les soins de dom Ruinart.

» Le temps n'a rien fait perdre de sa valeur à cet excellent ouvrage:
» on proclama dès lors qu'il avait atteint la perfection ; mais le P. Ma-
» billon n'en avait pas eu une idée si favorable, et dans sa modestie,
» il ne le donna au public que comme une ébauche que d'autres vien-
» draient compléter après lui. En effet, à dater de l'apparition du
» traité de Mabillon, la diplomatique fut cultivée avec une grande
» ardeur dans toute l'Europe. La France conserva toujours la supé-
» riorité dans ce genre d'études, grâce aux travaux subséquents des
» Bénédictins de Saint-Maur.

» Dom Bernard de Montfaucon fit, pour les manuscrits et les diplô-
» mes grecs, ce que dom Mabillon avait fait pour les diplômes et les
» manuscrits latins. Après avoir remué et retourné, lu et relu pendant
» vingt ans tous les manuscrits grecs que possédaient la France et
» l'Italie, ce savant homme publia en 1708 son traité intitulé : *Palæo-*
» *graphia græca, sive de ortu et progressu litterarum græcarum et*
» *de variis omnium sæculorum scriptionis græcæ generibus, item-*
» *que de abbreviationibus et de notis variarum artium ac disci-*
» *plinarum. Additis figuris et schematibus ad fidem mss. codicum.*
» Cet ouvrage en un volume in-fol. est divisé en sept livres. Le pre-
» mier traite des instruments et liqueurs employés par les Grecs pour
» écrire, de la matière sur laquelle ils écrivaient, de leurs livres et de
» leurs copistes. Le second s'occupe de l'origine de l'écriture grecque
» et de ses développements jusqu'au IVe siècle de l'ère chrétienne. Le
» troisième présente des exemples de manuscrits très-anciens en écri-
» ture onciale ; dans le quatrième, il est traité de l'écriture liée ou
» cursive des tachygraphes ; dans le cinquième, des diverses abré-
» viations et des caractères consacrés aux arts et aux sciences ; dans
» le sixième, de la diplomatique des Grecs, et dans le septième, on
» trouve une description des vingt-deux couvents du mont Athos. —
» En exposant siècle par siècle la forme successive des caractères de
» l'écriture grecque, le P. de Montfaucon conduit pas à pas son lecteur
» à savoir distinguer l'âge des manuscrits. C'est un talent que ce reli-
» gieux possédait parfaitement : témoin l'anecdote suivante, que nous
» avons oublié de raconter en parlant de son voyage d'Italie. Un jour
» qu'il se trouvait à la bibliothèque du Vatican, le sous-bibliothécaire,

» du nom de Zacagni, envieux comme un demi-savant, voulut embarrasser notre Bénédictin devant une nombreuse société réunie tout exprès. Plaçant un manuscrit grec ouvert devant le P. de Monfaucon, Zacagni lui dit avec une politesse affectée : *Vous êtes trop connaisseur, mon révérend Père, pour ne pas nous instruire de l'âge de ce manuscrit, et nous vous en prions.* Dom Bernard, ayant examiné un moment l'écriture, répondit que le manuscrit avait environ sept cents ans. *Vous vous trompez*, répliqua sèchement le sous-bibliothécaire, *il est d'une bien plus grande antiquité; le nom de l'empereur Bazile le Macédonien qui se trouve à la tête en fait foi. — Voyons*, reprit dom Bernard en souriant, *si ce ne serait pas plutôt Bazile le Porphyrogénète qui, comme vous savez, est d'un siècle plus bas.* On lui montra l'endroit, et dès la seconde ligne, il y trouva ces mots ἐκ τῆς πορφύρας, *né dans la pourpre.* Maître Zacagni, honteux et confus, jura, mais un peu tard, qu'on ne l'y prendrait plus.

» Tous ceux qui s'occupent de paléographie savent qu'au nombre des phénomènes les plus curieux de cette science si intéressante, il faut ranger les *Notes tironiennes* ou *Notes de Tiron*, espèce d'écriture hiéroglyphique en usage déjà chez les Grecs et chez les Romains. Une *note tironienne* est une figure ou un assemblage de signes ou de caractères qui renferment un ou plusieurs mots. Les copistes et notaires des premiers siècles se sont servis de ces signes tachygraphiques, et il existe, dans nos bibliothèques et dans nos archives, des diplômes et des manuscrits rédigés, soit en partie, soit même tout entiers, en notes tironiennes. La plupart de ces monuments, qui nous révéleraient peut-être de précieux secrets historiques, sont encore à déchiffrer : la tradition de cette écriture est perdue pour nous. Néanmoins des savants se sont mis à l'œuvre, et après des recherches sans nombre, quelques-uns sont parvenus à trouver la clef, sinon de toutes les notes tironiennes, au moins d'une certaine quantité. Le premier qui s'y adonna fut, au XVIe siècle, l'abbé Trithème dans sa *Polygraphia;* Gruterus alla plus loin dans son *Thesaurus inscriptionum ;* Mabillon s'en occupa accessoiremeut dans sa diplomatique; mais dom Carpentier en fit l'objet principal de ses études. Il publia en 1747, in-folio, un *Alphabetum tironianum, seu notas Tironis explicandi mothodus.* Sans doute, il n'a pas trouvé le dernier mot de cette singulière énigme; ses résultats ont été dépassés par quelques modernes, et notamment par la *Tachygraphia veterum* que Kopp a publiée en Allemagne en 1817; néanmoins on ne saurait nier que les recherches de dom Carpentier ne soient le résultat d'une merveilleuse patience et d'une grande sagacité. Au moyen de sa méthode, il traduisit ou plutôt il devina cinquante-quatre chartes inédites dont il donna la teneur en latin, avec le

» texte tironien en regard. Il y a de quoi s'effrayer des tâtonnements » et des labeurs auxquels cet homme a dû se livrer pour trouver le fil » dans cet inextricable labyrinthe. C'est une véritable œuvre de béné- » dictin, et nous plaçons dom Carpentier parmi les écrivains de Saint- » Maur, bien qu'à l'époque où il publia cet *Alphabetum tironianum*, » il ne fît plus partie de la congrégation. Il avait prononcé ses vœux » solennels à l'âge de vingt-quatre ans, dans l'abbaye de Saint-Remy de » Reims, le 27 août 1720. Mais dégoûté de la vie monastique et revêtu » d'un gros bénéfice que lui avait donné l'abbé de Pomponne, il dé- » serta la congrégation sous prétexte d'infirmité, et mourut défroqué » à Paris en 1767, un an après y avoir publié, en quatre volumes in- » folio, le *Glossarium novum* de Ducange, avec des additions et des » corrections qui font de Carpentier un des plus savants hommes de » son siècle.

» Parmi les bénédictins qui ont bien mérité de la paléographie, » nous devons donner une place à dom Louis le Pelletier. Ce religieux » a composé un *Traité de la valeur et du changement des lettres*, qui » se trouve en tête de son *Dictionnaire de la langue bretonne*. Dom le » Pelletier s'est fait remarquer, non-seulement par les ouvrages re- » marquables qui viennent d'être cités, mais encore par de profondes » connaissances dans un art auquel il semblait devoir rester étranger. » Le long séjour qu'il fit sur les bords de la mer le poussa à étudier » la marine, et il s'y distingua au point d'être investi de la qualité de » capitaine garde-côte. Le gouvernement lui fit des offres pressantes » pour l'engager à naviguer, mais il les refusa pour se livrer tout » entier aux pratiques du cloître. Il est mort au monastère de Lande- » venec en 1733.

» Pour clore la série des travaux des bénédictins de Saint-Maur sur » la diplomatique et la paléographie, il nous reste à parler du *Nou-* » *veau traité de diplomatique où l'on examine les fondements de cet* » *art, on établit des règles sur le discernement des titres et l'on ex-* » *pose historiquement les caractères des bulles pontificales et des di-* » *plômes donnés en chaque siècle : avec des éclaircissements sur un* » *nombre considérable de points d'histoire, de chronologie, de littéra-* » *ture, de critique et de discipline, et la réfutation de diverses accu-* » *sations intentées contre beaucoup d'archives célèbres et surtout contre* » *celles des anciennes Églises, par deux religieux bénédictins de la* » *congrégation de Saint-Maur*, Paris, 1750 à 1765, 6 vol. in-4. — Ces » deux religieux que nous avons vus associés pour d'autres ouvrages, » furent dom Charles-François Toustain et dom René-Prosper Tassin. » Le premier était immensément instruit. Versé dans la connaissance » des langues hébraïque, grecque, italienne, allemande, anglaise et » hollandaise, il était à la fois mathématicien et botaniste, et excellait

» surtout dans la diplomatique. Il décéda en 1754, avant l'achèvement » du deuxième volume du *Nouveau traité de diplomatique*. Ce savant » homme mourut prématurément, par excès de labeur et de macéra- » tions : il ne coucha jamais que sur le plancher de sa cellule. On a » vu ci-dessus, au chapitre IV, quel était le régime généralement en vi- » gueur dans les couvents de la congrégation et pour tous les bénédic- » tins de Saint-Maur. Quelques-uns renchérissaient encore sur ces ri- » gueurs, et se condamnaient à des macérations en dehors de celles » que leur imposait la règle de saint Benoît. Les uns s'abstenaient de » manger aucune espèce de chair, même de celle du poisson, et ne se » nourrissaient que de fruits et de légumes; les autres n'usaient » jamais de vin et ne buvaient que de l'eau mélangée tout au plus de » vinaigre. Ceux-ci s'exposaient bravement au froid et aux intempé- » ries de la mauvaise saison : le biographe de dom Blampin raconte » naïvement que pendant l'hiver si rigoureux de 1709, qui fit mourir les » plantes et les arbres, ce religieux ne s'approcha du feu que pour » faire dégeler son encre. Ceux-là se reprochant la mollesse de leur » grabat, couchaient sur la dure; ainsi dom Toustain, comme on vient » de le dire, ne coucha que sur le plancher de sa cellule; dom du Four » veillait plusieurs nuits consécutives, et quand il fallait enfin céder » au sommeil, ce savant homme s'étendait à terre sur une simple » natte. La haire et la discipline jouaient aussi un rôle dans l'exis- » tence claustrale de ces religieux; mais du moins je ne trouve pas » qu'ils soient allés jusqu'à imiter ces pratiques barbares du mona- » chisme oriental, ces macérations exagérées que la raison condamne et » que la religion doit réprouver, parce que souvent elles ne sont qu'un » suicide déguisé. J'ai rencontré néanmoins quelque exaltation chez » dom Claude Martin, supérieur de la congrégation, et chez dom Pierre » Robert, prieur de Pontlevoy. Le premier, entre autres actions hé- » roïques qu'il est difficile d'admirer, se roulait, le corps nu, dans des » épines et renouvelait l'épreuve dès que ses blessures étaient cica- » trisées. L'autre employait tous les moyens imaginables de compro- » mettre sa santé, et quand on lui représentait qu'il voulait donc se » faire mourir : *Quanto citius*, disait-il pour toute réponse, *tanto me- » lius*. A sa mort, on lui trouva sur la poitrine et sur le dos deux » grandes croix de pointes de fer qu'il portait nuit et jour. C'était de » l'exagération, mais du moins elle n'était pas ridicule comme celle de » dom de Mongin, prieur de Saint-Remi de Reims, et visiteur de la » province de France. Ce religieux, interprétant mal le passage de la » règle de saint Benoît qui ordonne de *s'éloigner des façons de faire » du monde*, faisait ses visites monté sur un âne. Dès qu'il entrait dans » Paris, il mettait pied à terre et chassait le baudet devant lui, s'ex- » posant à la risée des passants et croyant, par une déplorable con-

» fusion d'idées, être humble chrétiennement alors qu'il n'était que
» mondainement ridicule.......

» Mais revenons à dom Toustain et au nouveau traité de diploma-
» tique. Après la mort de ce savant religieux, dom Tassin fut seul
» chargé de continuer ce grand travail, et par respect pour la mé-
» moire de son ami, il laissa au frontispice des quatre derniers vo-
» lumes, cette épigraphe : *Par deux religieux bénédictins de la con-*
» *grégation de Saint-Maur*. Cet ouvrage est sans contredit le traité
» de diplomatique le plus riche et le plus complet qui existe au monde.
» Sans doute Mabillon aura toujours la gloire insigne d'avoir le pre-
» mier posé les principes fondamentaux de la diplomatique; mais
» dom Toustain et dom Tassin ont celle d'avoir reculé les bornes de
» cette science aussi loin qu'il était possible de le faire. Leur traité
» fait autorité parmi les savants; il a été traduit en plusieurs
» langues.

» On ne peut pas se faire une idée d'un pareil travail : il faut le voir,
» le feuilleter, et alors on se sent entraîné par un irrésistible attrait à
» prendre connaissance de tout ce qui s'y trouve de curieux et d'inté-
» ressant. Il a, sur les traités des autres diplomatistes, l'avantage
» d'être écrit en français. On peut regretter que le style soit, comme
» en général celui de ces bénédictins, lourd et sans grâces; mais
» quant au fond, c'est un travail dont l'exécution est aussi parfaite
» que les proportions en sont gigantesques. Il est divisé en huit par-
» ties, dont nous allons essayer de donner un rapide aperçu.

» *Première partie.* — Les auteurs commencent par démontrer la
» solidité des principes et des fondements sur lesquels la diplomatique
» est appuyée. Après avoir victorieusement défendu le traité de Ma-
» billon, ils établissent l'autorité des diplômes en général et la supé-
» riorité qu'à raison de leur solennité ces diplômes doivent obtenir
» sur les chroniques, sur les inscriptions et les médailles. Ils démon-
» trent ensuite quelle est la foi due aux actes et aux dépôts, tant pu-
» blics que particuliers; ils exposent l'antiquité, la variété et les diffé-
» rentes destinées des archives en Orient et en Occident, et après une
» chaleureuse défense des archives ecclésiastiques et des cartulaires,
» ils terminent cette première partie par des recherches critiques sur
» la nomenclature et l'usage des divers actes appartenant à la diplo-
» matique, tels que :

» 1° Les lettres, soit ecclésiastiques, soit royales, soit privées, et
» notamment : lettres apostoliques, — lettres formées ou canoniques,
» de recommandation, d'émancipation, de communion, de pénitence,
» de confession, d'absolution, etc. ; — lettres formelles, circulaires,
» synodiques, *tractoriæ*, d'invitation, d'excuse, d'autorisation et de
» consolation ; — lettres citatoires, monitoriales, préceptoriales,

» compulsoires; — lettres ou sentences d'excommunication, d'ana-
» thème, *decretale*, *decretum*, lettres d'appel, de placet, *apostoli*; —
» lettres patentes, d'abolition, de sang, de rémission, de renvoi, de
» sauf-conduit, de protection, de naturalité, de commission, de pro-
» vision, de créance; — lettres *appares* ou *à paribus*, *pagenses*, de
» *nisi*, de *rogamus*, de *rato*, *reversales*, *scabinales*; — lettres qui por-
» tent le titre de rescrits, de rescriptions, de réponses, de *visitationis*
» *scriptum*, de *missaticum*; — lettres appelées *indiculi* ou *indicula*;

» 2° Les épîtres, de donation,. de cession, d'adoption, *adfatimæ*,
» *respectuales*, *firmitatis*, de manumission, de sécurité, d'obligation,
» de quittance, de notification, *precariæ et præstariæ*, *suggestio*, *epis-*
» *tola collectionis*, etc.;

» 3° Les chartes, — de serments et d'abjuration, de *mundeburde*,
» *apennes*, de relation, pancartes, *chartæ traditionis*, *transfusionis*,
» *usufructuariæ*, *donationis*, *confertoriæ*, *semiplantariæ*, *legatariæ*,
» chartes de vente, d'héritage, de partage, etc.;

» 4° Les notices publiques et privées, judiciaires et extrajudiciaires;

» 5° Les pièces judiciaires, telles que mandats, mandements, procès
» et procédures, libelles et jugements;

» 6° Les pièces législatives, telles que les édits des rois, des préteurs
» et des évêques, les constitutions des princes et des prélats, les sta-
» tuts ecclésiastiques et civils, les établissements des princes et des
» seigneurs, les réformations, articles, sanctions, avis, pragmatiques
» types, ecthèses, résolutions, recès de l'empire, capitulaires des
» conciles et des assemblées nationales, ordonnances de nos rois, des
» prélats, des juges et des arbitres, préceptes ecclésiastiques, impé-
» riaux et royaux, annotations impériales, mémoires, dispositions,
» bénéfices;

» 7° Les actes conventionnels et synallagmatiques, tels que les
» chartes paricles, les syngraphes et chirographes, les chartes-par-
» ties et dentelées, les contrats, transactions, pactes, concordats,
» traités, confédérations, contrats de mariage, actes solennels con-
» firmatifs des contrats;

» 8° Les testaments, codicilles et fidéicommis;

» 9° Les brefs et brevets de serment, d'établie, de sauveté, de liberté,
» de désistement, d'annuité, etc.; les billets, cédules et attestations;

» 10° Enfin les autres genres et espèces de titres connus sous divers
» noms génériques, et notamment les enseignements, monuments,
» tables, évidences, pages, oblations, renonciations, opuscules,
» *starres*, livres, mémoires, montres, actes publics, écritures d'avo-
» cats, obscriptions, conscriptions, écritures d'intronisation, d'en-
» gagement, etc.; *instrumenta*, *gesta*, registres, *tomi chartarum*,
» livres de cens, polyptiques ou pouillés, papiers terriers, inventaires,

» aveux et dénombrements, enquêtes, rôles, matricules, catalogues, » livres, mémoires, journaux, etc.

» *Deuxième partie.* — Les auteurs y traitent des caractères extrin- » sèques des diplômes. Ils passent en revue, avec les détails les plus » curieux :

» 1° Les matières sur lesquelles anciennement on a écrit les actes » et diplômes, telles que les pierres et les métaux, le bois, le linge et » les feuilles d'arbre, les tablettes de cire ou de plâtre, les *cyrbes* et » *axones* des Grecs, les *codices* et *codicilli* des Romains, les peaux, » cuirs et parchemins, les papiers d'Égypte, d'écorce d'arbre, de » coton, de soie et de chife;

» 2° Les instruments dont on s'est servi pour écrire, tels que le » style, le roseau ou la canne, la plume, le pinceau, etc.;

» 3° Les liqueurs dont on a fait usage, encres noires, rouges, » bleues, vertes et jaunes; encre d'or et d'argent, cinabre, etc.

» Ils traitent ensuite de l'écriture même, et déroulent sur cet art si » ingénieux les détails les plus riches et les plus intéressants. Carac- » tères chinois, hiéroglyphes égyptiens, alphabets samaritain, grec, » arcadien, pélasgien, étrusque, hébreu, chaldaïque ou judaïque, » syriaque, arabe, turc, runique, etc.; tout cela est minutieusement » et savamment passé en revue. Les auteurs s'arrêtent principalement » sur les lettres latines, et se livrent à des recherches après lesquelles » il n'y a presque plus rien à faire sur :

» 1° L'origine de ces lettres, et à ce sujet, ils exposent les additions » anciennes et nouvelles à l'alphabet primitif; le transport de ces » lettres fait de Grèce en Italie; les lettres inventées par l'empereur » Claude et par le roi Chilpéric Ier;

» 2° Les formes de ces lettres, lapidaires, métalliques, en relief, en » creux, à claire-voie, dorées, argentées, bronzées, étamées, rou- » ges, vertes, et d'autres couleurs, initiales, grises ou historiées, re- » présentant toutes sortes de figures d'hommes, de quadrupèdes, » d'oiseaux, de serpents, de poissons, de monstres, de fleurs, de fleu- » rons, de feuillages, de grotesques, brodées, entrelacées, ponc- » tuées, blasonnées, en chaînes, en treillis, en pilastres, en marque- » terie, en gerbe, en chevelure, etc. Les auteurs recherchent en » quels siècles et dans quels pays chacune de ces espèces eut cours; » quel fut leur commencement et leur durée, etc.;

» 3° La descendance, la figure, la destinée et les transmutations de » chacune des vingt-trois lettres de notre alphabet, dans les inscrip- » tions lapidaires et métalliques, les manuscrits et les diplômes, avec » l'art d'en fixer l'âge, par la variété des formes, des contours et des » traits qu'elles contractent de siècle en siècle.

» Dom Toustain et dom Tassin passent ensuite aux écritures latines;

» ils en exposent les notions générales et caractéristiques, les distinc-
» tions et divisions, la nomenclature, description, origine, antiquité,
» usage et révolutions. On y voit l'origine immédiate et des modèles
» de toutes les anciennes écritures latines, nationales, italo-gothiques,
» lombardes, mérovingiennes, wisigothiques, saxonnes et carolines;
» de copieux détails sur la ponctuation des anciens et notamment sur
» les interponctions des inscriptions lapidaires et métalliques, des
» manuscrits et des diplômes; sur les divers usages des points, des
» virgules et des accents: sur les marques de corrections, de renvois,
» d'exponctions, de transpositions, etc.; sur les obèles, astérisques,
» lemnisques, guillemets, réclames et divers autres signes employés
» dans l'écriture antique; enfin sur les écritures abrégées, par sigles,
» par chiffres, par monogrammes et par notes dites de Tiron.

» La deuxième partie est terminée par un traité approfondi des
» sceaux et contre-sceaux.

» *Troisième partie.*— Elle est consacrée à l'examen des caractères in-
» trinsèques des anciens actes et diplômes. Les auteurs y passent en
» revue le style, l'orthographe et le langage des chartes: les titres pris
» et donnés dans les actes, les noms et surnoms, les formules géné-
» rales, les invocations dans les anciens diplômes, leurs suscriptions
» ou adresses, leurs préambules et leurs différentes classes, la saluta-
» tion et l'adieu final des lettres, les bulles et chartes en forme
» d'épîtres, les symboles d'investiture, les dates, les signatures et pa-
» ragraphes, etc.

» *Quatrième partie.*— Elle renferme une histoire critique du style,
» des formules et des usages observés dans les lettres et les bulles des
» papes, données en chaque siècle. La *cinquième partie* offre les mêmes
» recherches appliquées aux lettres et aux actes des évêques, abbés
» et communautés ecclésiastiques, tant séculières que régulières. La
» *sixième partie* présente l'exposition du style, des formules et des
» usages observés dans les diplômes et dans les actes donnés en cha-
» que siècle par les empereurs, les rois, les princes, les seigneurs,
» magistrats et autres laïques. La *septième partie* raconte la manière
» dont les artifices des faussaires ont été découverts en chaque siècle,
» et contient les conséquences qui résultent des lois et des peines dé-
» cernées contre eux. Enfin la *huitième partie* est intitulée *Méthode*
» *de diplomatique*, et présente un ensemble logique des règles gé-
» nérales et particulières pour discerner les vrais et faux titres.

» Tel est le plan de ces six volumes, qui renferment, en outre, cent
» planches parfaitement gravées, de savantes préfaces, des discussions
» historiques, des morceaux d'excellente critique, etc.

» Quels hommes! quels livres!! Et quand on songe qu'ils ont traité
» de la même manière l'interprétation des Écritures saintes, la théo-

» logie, la patristique, l'histoire, la philosophie, les belles-lettres, les
» mathématiques, la musique, l'archéologie, la numismatique, la géo-
» graphie, la linguistique, les généalogies, etc. etc., on ne peut s'em-
» pêcher de saluer la congrégation de Saint-Maur comme une vaste
» académie qui a tout étudié, tout approfondi. Le pape Alexandre VIII
» se plaisait à l'appeler *una Accademia di pietà e di dottrina*. Il faut
» reconnaître que la vie monastique était merveilleusement propre à
» entretenir et à développer cette grande virilité scientifique et litté-
» raire. Vivant dans le célibat et dans la retraite du cloître, les béné-
» dictins de Saint-Maur partageaient tous les instants de leur vie entre
» leurs pratiques de dévotion et leurs travaux littéraires. Rien ne
» venait les distraire de la méditation ou les interrompre dans leurs
» études : ni les embarras de la famille, ni l'agitation des affaires, ni
» les dissipations du monde, ni les mille petites tracasseries de la
» société. Pour eux jamais de préoccupation ni d'inquiétude sur le
» pain du jour ou sur celui du lendemain : d'ailleurs, il leur en fallait
» si peu! Retranchés du siècle et morts civilement, ces religieux ne
» faisaient pas de la science pour parvenir et faire leur chemin dans
» le monde : l'étude n'était pour eux ni une carrière ni une industrie;
» aussi leurs œuvres s'élaboraient lentement, consciencieusement, et
» ils ne cueillaient à l'arbre de la science que des fruits parfaitement
» mûrs. Ils écrivaient comme ils priaient, par vocation et par dévoue-
» ment, sans idée de lucre et sans arrière-pensée de spéculation. C'est
» tout au plus si chacun se réservait la gloire de ses œuvres: tel
» d'entre eux, après avoir travaillé trente et quarante ans de sa vie à
» rassembler les matériaux les plus rares et les plus précieux, les livrait
» à un autre pour s'en servir; ils ne connaissaient point entre eux
» les rivalités et les jalousies d'auteurs: c'étaient des frères qui tra-
» vaillaient en commun pour la gloire de la même famille. Plus d'un
» de leurs chefs-d'œuvre n'apparut dans le monde savant qu'avec
» cette épigraphe : *Par des religieux bénédictins de la congrégation
» de Saint-Maur*; l'auteur ou les auteurs ne se nommaient pas, heu-
» reux d'apporter un rayon de plus à l'auréole de l'association en-
» tière. C'est l'association qui était le nerf de toutes ces grandes entre-
» prises littéraires et scientifiques. C'est à la collaboration simultanée
» et successive de ces hommes, pénétrés d'un même sentiment, ani-
» més du même esprit et obéissant à la même impulsion, qu'il faut
» attribuer ces travaux séculaires que des travailleurs isolés n'auraient
» jamais pu entreprendre et encore bien moins achever; c'est aux
» dépens et avec la bourse de la communauté qu'ont été accomplis
» ces longs et fréquents voyages, après lesquels ces bénédictins reve-
» naient au monastère comme les abeilles à la ruche, couverts du plus
» précieux butin. Enfin, c'est souvent aux frais de la congrégation

» qu'a été faite la majeure partie de ces volumineuses publications
» d'une typographie si belle et si correcte.

» Enfin, et pour en finir avec la diplomatique, je trouve encore,
» vers la fin du XVIIIe siècle, alors que le souffle délétère de ce siècle
» avait introduit le relâchement dans la congrégation de Saint-Maur,
» un ouvrage de diplomatique bien fait par le bénédictin dom de
» Vaines. Il est intitulé : *Dictionnaire raisonné de diplomatique conte-*
» *nant les règles principales et essentielles pour servir à déchiffrer les*
» *anciens titres, diplômes et monuments, ainsi qu'à justifier de leur*
» *date et de leur authenticité.* Paris, 1774, 2 vol. in-8 avec figures. Ce
» n'est plus qu'une compilation des œuvres des grands maîtres Mabil-
» lon, Toustain et Tassin, mais c'est une compilation bien faite et
» d'un usage fort commode. »

CHAPITRE VII.

MÉDECINE LÉGALE.

220. — La médecine légale est l'art d'appliquer les notions révélées par les sciences physiques et médicales, à la confection de certaines lois, ainsi qu'à la connaissance et à l'appréciation des faits médicaux en matière judiciaire.

La partie de cette science qui a trait à la confection des lois a reçu des uns le nom de *médecine législative gouvernementale;* des autres, celui de *police médicale.* C'est elle qui dirige l'administrateur dans ses actes relatifs, par exemple à l'hygiène publique, et qui éclaire le législateur quand il s'agit de statuer sur des matières dominées par des principes physiologiques, telles que par exemple la nubilité, la conception, l'âge du discernement, etc. Du reste, l'application de la police médicale est moins fréquente que celle de la médecine légale proprement dite ou *médecine judiciaire.* Presque tous les jours les juges ont recours à celle-ci pour la vérification de certains faits soumis à son appréciation. Aussi doit-elle être envisagée comme une science auxiliaire et accessoire de la jurisprudence, non-seulement en matière criminelle, mais encore en matière civile. Les tribunaux, en effet, interrogent les médecins légistes, non-seulement quand il s'agit d'éclairer les mystères relatifs à un corps de délit ou d'apprécier la gravité d'une bles-

sure, mais encore dans les problèmes de grossesse, de viabilité, d'impuissance, d'aliénation mentale, etc. La médecine légale suppose un savoir extrêmement développé, car elle consiste à observer, dans le but d'éclairer la justice, tous les faits qui ressortissent du domaine de plusieurs sciences combinées. Néanmoins le jurisconsulte ne doit pas y rester complétement étranger. Non pas qu'il s'agisse pour lui d'en approfondir l'étude et de se substituer à l'homme de l'art, mais afin de pouvoir apprécier, en connaissance de cause, les réponses du médecin légiste. Celui-ci n'est jamais qu'un expert dont le juge n'est pas tenu d'adopter l'avis si sa conscience s'y oppose; or, pour qu'il ait une conviction, il faut qu'il trouve en lui-même des lumières pour s'éclairer. Il les puisera dans l'étude de la médecine légale, que les jurisconsultes, et même les criminalistes, négligent un peu trop en France.

CHAPITRE VIII.

PRATIQUE DES AFFAIRES.

221. — La pratique des affaires exige en général, outre la connaissance approfondie du Droit, une aptitude spéciale qui ne se développe que par l'expérience et des hommes et des choses. Le temps et l'usage seuls peuvent donner cette habileté honnête et cette prudence adroite qui déjouent les manœuvres de la ruse, détruisent les piéges de la mauvaise foi et préparent le succès. A ces qualités qui conviennent à tout praticien, il en est quelques-unes que doivent joindre spécialement l'avocat et le notaire. Ainsi l'on peut être excellent jurisconsulte et fort mauvais orateur; mais on ne doit paraître à la barre des tribunaux pour y plaider qu'autant qu'on possède un certain talent oratoire. Cela est vrai aussi de ceux qui aspirent à monter au fauteuil du ministère public. Il suffit d'être disert, c'est-à-dire de s'exprimer avec facilité, clarté, pureté et élégance; mais le triomphe sera plus fréquent pour celui qui saura être *éloquent*, c'est-à-dire discourir avec nerf, chaleur, noblesse et sentiment. L'éloquence judiciaire, de

même que celle de la chaire et de la tribune, est soumise à des règles qu'il faut étudier et observer. Il est vrai que l'on rencontre des hommes que la nature seule a faits éloquents; mais ces hommes n'ont et ne peuvent avoir que l'éloquence des passions : ils entraînent sans convaincre. Devant les tribunaux, c'est tout autre chose : le raisonnement d'abord, la passion ensuite; il faut convaincre avant d'émouvoir. Pour cela, il y a des préceptes, c'est la rhétorique qui les donne. Sans doute, pour devenir éloquent, il faut apporter en naissant le germe de certaines facultés physiques et intellectuelles dont la nature seule peut nous douer; mais ce germe ne peut se développer que sous l'influence des règles de la rhétorique. Aussi celui qui veut entrer dans les luttes judiciaires, soit comme accusateur, soit comme défenseur, doit étudier à fond les secrets de l'art de bien dire; et pour cela il faut tout à la fois méditer les chefs-d'œuvre des maîtres, et rechercher le spectacle de ceux qui ont acquis une assez grande supériorité dans l'art oratoire pour pouvoir servir de modèles.

Quant au notaire, il doit aux qualités générales du praticien joindre spécialement l'art de bien rédiger par écrit les déclarations de volonté de ceux qui recourent à son ministère. Fidélité, précision et clarté, tels devraient être les caractères essentiels du *style* notarial, et les notaires ne sauraient y apporter trop de soins, puisque la manière de rédiger leurs actes peut avoir, dans un grand nombre de cas, une influence décisive sur la fortune des citoyens et sur la paix des familles.

CHAPITRE IX.

SCIENCES POLITIQUES ET ADMINISTRATIVES.

222. — On paraît généralement d'accord sur la nécessité, ou du moins la haute utilité d'introduire les sciences politiques et administratives dans le cadre de l'enseignement supérieur de notre pays. Bien plus, cette branche d'instruction paraît devoir prendre place dans les écoles mêmes de Droit;

car si le publiciste et l'administrateur doivent étudier la jurisprudence, il n'est pas moins nécessaire, dans l'état actuel des choses, que le jurisconsulte se familiarise avec les sciences politiques. Sans doute le simple légiste peut s'en passer : des connaissances de cet ordre n'ont rien à faire dans les questions de gouttière ou de mur mitoyen. Le véritable jurisconsulte a une mission plus large : en France plus que partout ailleurs, il est appelé, soit à discuter, soit à diriger les affaires publiques. Il ne peut donc pas, sous peine de faillir à sa vocation, rester étranger à la connaissance des intérêts politiques et administratifs. Dès lors il faut que le jurisconsulte prenne une notion exacte des deux branches de la science politique.

1° La statistique. On appelle ainsi la connaissance raisonnée et coordonnée des faits, et qui a pour objet d'apprécier la force, la richesse et la civilisation d'un État par le calcul des moyens de conservation, de prospérité et de grandeur que lui offrent ses ressources territoriales, industrielles, agricoles, commerciales, militaires, etc. C'est méconnaître la statistique et ne la connaître qu'à demi, que de la réduire à la connaissance des faits relatifs aux seuls intérêts matériels d'une nation : elle doit également recueillir ceux qui s'accomplissent dans la sphère de la morale et de l'intelligence. La statistique est une des principales applications des mathématiques : elle groupe des chiffres derrière lesquels il y a, pour celui qui sait les combiner, des enseignements d'une certaine importance. Malgré les déclamations de quelques esprits prévenus, la statistique est une science utile, et s'il y a tendance, de la part des statisticiens, à se jeter dans l'exagération, ce n'est que l'abus d'une chose bonne en elle-même. La statistique est la base et le point de départ des études politiques et administratives : sans statistique, peu ou point de science économique, puisque c'est elle qui fournit aux économistes les faits sans lesquels ils se perdraient dans de vaines théories. Il est difficile à un statisticien exactement instruit, et raisonnant de bonne foi, d'échouer en affaires publiques.

La statistique est essentiellement une science appliquée. On

peut l'étudier pour comparer entre elles les ressources des principaux États de l'Europe, ou pour apprécier les ressources spéciales de la France. Le gouvernement facilite beaucoup l'étude de notre statistique nationale, en publiant, soit pour les besoins parlementaires, soit pour l'instruction du pays, de riches et nombreux documents que les publicistes ont encore augmentés par leurs travaux privés. Outre les travaux statistiques officiels sur le commerce et l'industrie, le gouvernement français publie annuellement des tableaux de *statistique judiciaire*, concernant l'administration de la justice civile et criminelle. Sans doute, ces chiffres ne mènent pas toujours à des résultats précis et décisifs : néanmoins ils peuvent, dans certains cas, fournir à ceux qui les interrogent des données lumineuses. En voici un exemple : Dans la séance de la chambre des députés du 26 avril 1845, M. Taillandier ayant proposé un projet de loi contre le duel, le ministre de la justice le combattit en soutenant que la nouvelle jurisprudence de la Cour de cassation était suffisante, vu qu'elle agissait préventivement, et à ce sujet M. Martin (du Nord) a allégué la statistique suivante : durant la première période de la jurisprudence, qui ne punissait pas le duel, le nombre des homicides commis en duel a été : en 1827, de 19; en 1828, de 29; en 1829, de 13; en 1830, de 20; en 1831, de 25; en 1832, de 28; en 1833, de 32; en 1834, de 23. — Dans la seconde période, c'est-à-dire depuis que la nouvelle jurisprudence a commandé des poursuites, voici les chiffres : 1838, 19; 1839, 6; 1840, 3; 1841, 6; 1842, 7; 1843, 6. De tels résultats pourront paraître décisifs.

2° L'ÉCONOMIE POLITIQUE. On appelle ainsi, ou bien encore *économie sociale*, la science qui enseigne comment se forment, se distribuent et se consomment les richesses qui satisfont aux besoins des sociétés. Quoique les économistes ne soient pas d'accord sur un grand nombre de points, quoiqu'ils aient émis les systèmes les plus divergents (*prohibitif*, *physiocratique*, *industriel*, etc.), et quelquefois des hypothèses extravagantes, l'économie sociale n'est pas solidaire de ces écarts insépara-

bles de la culture de toute branche des connaissances humaines ; elle n'en est pas moins une science dans laquelle il y a des vérités incontestables. Elle est d'origine moderne : les anciens n'en avaient que des idées rétrécies : cependant Aristote, dans sa Politique, a quelques lueurs dont la clarté nous éclaire encore aujourd'hui. C'est l'Italie qui, au XVIe siècle, a donné la première impulsion ; les Anglais y ont mis toute leur ardeur, et aujourd'hui l'économie politique est l'objet d'une étude approfondie dans tous les pays civilisés du globe. Cette science est très-utile à ceux qui sont chargés de constituer l'administration des finances d'un pays, et de régler les clauses des traités internationaux de commerce : enfin, il y a des matières dans le Droit civil qui ont un contact assez intime avec l'économie politique (par exemple : le prêt à intérêt, le régime hypothécaire, etc.). Cette science est donc utile, même au simple juriste, et M. de la Farelle, dans un mémoire communiqué à l'Académie des sciences morales et politiques, a été jusqu'à dire : « Une école de Droit sans une chaire d'éco-» nomie politique, dont le cours soit obligatoire et dont l'en-» seignement fasse partie intégrante de l'examen, me paraît » donc une anomalie déplorable que les pouvoirs publics ne » sauraient trop se hâter de faire disparaître. » (*Revue de législ. et de jurisp.*, 1846, t. II, p. 72.)

CHAPITRE X.

ÉTUDE COMPARATIVE DES LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES.

223. — La connaissance des lois et des institutions des autres peuples, anciens et modernes, est aussi utile au législateur qu'avantageuse au jurisconsulte. On ne saurait en recommander trop vivement l'étude et à celui qui est appelé à faire des lois, et à celui qui est chargé de les interpréter ou de les appliquer. Nulle part, en effet, le premier n'apprendra mieux que par l'étude comparative des législations étrangères, quels sont les défauts et les lacunes de la législation nationale, quels remèdes il faut appliquer, quelles réformes introduire.

En parcourant la législation des autres peuples, il verra comment fonctionne telle loi, comment joue telle institution : il pourra en calculer les avantages et les inconvénients, et s'éclairer par une expérience qui n'aura rien coûté à son pays. Puis, quand le moment sera venu d'innover, il le fera sans ces tâtonnements et ces hésitations si préjudiciables aux intérêts privés : il opérera à coup sûr et avec la prescience des résultats.

Quant au jurisconsulte chargé d'interpréter ou d'appliquer la loi, il y a double avantage à étudier les législations étrangères. D'un côté, ce travail de comparaison agrandit et développe les idées, apprend à généraliser, facilite l'interprétation et imprime plus de portée et de puissance à la logique judiciaire. Sans doute, la législation nationale doit être l'objet principal de nos travaux et de nos méditations; mais nous devons aussi, quittant la sphère trop circonscrite du simple praticien, nous élever à l'étude philosophique du Droit, et pour y atteindre, il faut promener les yeux de l'observation sur ce qui se passe au delà des frontières. Il faut s'enquérir des lois qui gouvernent parallèlement les autres nations, ne fût-ce que pour multiplier les points de vue sous lesquels il convient d'étudier, puis d'apprécier le Droit français; ne fût-ce que pour aimer et admirer davantage l'uniformité et la simplicité de notre législation française, en la comparant au dédale des lois, statuts et coutumes de la plupart des autres peuples. On sait quels immenses progrès l'anatomie comparée a fait faire aux sciences médicales. D'ailleurs les relations civiles et commerciales des nations ont pris aujourd'hui un tel développement, que le juge ou l'avocat français peuvent être appelés à chaque instant à décider une contestation relative à des conventions faites, à des actes rédigés ou à des jugements rendus à l'étranger. La loi de ce pays est alors applicable : il est donc, même sous le point de vue pratique, avantageux de connaître la législation des pays étrangers avec lesquels le commerce et les voyages multiplient nos relations. Est-ce que dernièrement la Cour de cassation ne statuait pas sur une es-

pèce dans laquelle avait été appliquée la loi hindoue? (Arrêt du 16 juin 1852. Dalloz, 52, 1, 183.) Non pas qu'il faille étudier jusqu'au fond de ses détails le Droit de chacun des peuples qui figurent sur la scène du monde : la plus puissante intelligence ne pourrait suffire à ce travail, la plus forte tête y trouverait le vertige. Mais il suffit d'en saisir les traits caractéristiques et les principaux délinéaments, et surtout d'en connaître les monuments et les sources, afin d'y pouvoir recourir et puiser, le cas échéant. Tel est le but des indications que j'avais recueillies sur toutes les législations modernes; mais je crois devoir les supprimer ici, parce que ce serait trop surcharger l'esprit des étudiants auxquels est destiné cet opuscule. Néanmoins, et par les motifs déduits ci-dessus dans l'avant-propos, je crois devoir donner place à quelques détails sur les anciennes législations suivantes.

SECTION PREMIÈRE.

LÉGISLATION DES MÈDES ET DES PERSES.

224. — Chez ce peuple d'une bassesse et d'une servilité qui n'ont rien de comparable dans l'antiquité, nous ne trouvons d'autre monument de législation que la troisième partie du Zend-Avesta, appelée Vendidad. Le Zend-Avesta est l'ensemble des livres sacrés des anciens Perses : Zoroastre doit avoir rédigé ce recueil, qui n'est connu en Europe que depuis la fin du XVIII[e] siècle, par l'édition avec traduction française publiée à Paris en 1771, par Anquetil Duperron. Les Mèdes et les Perses étaient de la race zende : leur religion, dite de la lumière, a été appelée par les savants modernes *Mazdéisme* du nom de *Ahura-Mazda*, l'être omniscient généralement appelé par altération *Ormuzd.* Ce culte du feu remonte au berceau du genre humain, et la persistance avec laquelle il a traversé les siècles jusqu'aujourd'hui en atteste l'importance. Néanmoins, le mazdéisme n'a pas influé sur l'organisation politique des Perses d'une manière aussi profonde que le brahmanisme sur celle des Hindous. Le gouvernement ne fut pas

chez les premiers, comme chez les seconds, *théocratique*, mais il y fut *despotique* au plus haut degré. Assuérus, dans la Bible, est le type de ces sanguinaires autocrates qui ont su donner au despotisme des proportions dont les modernes sont épouvantés, et que Platon, Hérodote et Plutarque trouvaient eux-mêmes excessives. Tout cet épisode d'Esther nous révèle, de la part d'Assuérus, le plus révoltant mépris de la vie et de la fortune de ses sujets : cette majesté qui se livre aux plus honteuses voluptés au fond d'un palais où nul ne peut pénétrer qu'au prix de sa vie ; — cette prosternation devant ce monarque qui se fait adorer sur son trône ; — cette galanterie d'Assuérus autorisant Esther à se défaire de 75,000 individus qu'elle fit mettre à mort parce qu'elle les supposait ennemis des Juifs ses coreligionnaires ; — tout ce sang que font couler Xerxès, Darius, Cambyse et Cyrus lui-même dont Xénophon nous a tracé un portrait si peu ressemblant ; — toute l'histoire, en un mot, nous représente un peuple avili, à genoux dans sa bassesse, devant un roi qui prend les titres de roi des rois, de frère du soleil et de la lune, et qui s'abîme dans l'orgueil le plus effréné et dans le despotisme le plus sanguinaire. Immédiatement au-dessous d'un pareil maître, se trouvaient les satrapes ou gouverneurs des provinces, investis d'un pouvoir illimité et disposant à leur gré des biens et de la vie de leurs administrés. C'étaient autant de petits princes ayant leur cour à l'image de celle du roi : même luxe, mêmes débauches, mêmes exactions, même despotisme. Les plus mauvais consuls romains furent d'honnêtes gens en comparaison des Satrapes. Tout ce régime asiatique, tissu de crimes ourdis ou consommés par une légion d'eunuques, soulève l'indignation. On se demande où était le Droit, et s'il peut en être question chez un peuple où le caprice du roi et de ses délégués étaient au-dessus des lois.

CONDITION DES PERSONNES. On retrouve chez les Perses la division des personnes en quatre classes : la tribu des mages ou prêtres, celle des guerriers, celle des laboureurs et pasteurs, celle des artisans. Mais cette classification de la société n'a rien de commun avec les castes indiennes. Point de privilége de l'une à

l'égard de l'autre : c'est un vaste troupeau d'esclaves mêlés sous la sanglante houlette du roi et de ses suppôts. Il y avait aussi chez les Perses des esclaves proprement dits : leurs maîtres pouvaient leur ôter la vie, et telle était l'inconséquence de cette organisation asiatique, que de l'avilissement de l'esclavage un affranchi montait au faîte de la puissance. Sybaris, esclave d'un Mède, épousa la sœur de Cyrus, et devint le personnage le plus puissant de l'empire.

Mariage. La polygamie était non-seulement permise, mais même prescrite. Le roi devait avoir cinq femmes au moins, et les sujets, à l'imitation du roi, en eurent le même nombre. La parenté n'était pas un empêchement de mariage : Cambyse épousa deux de ses sœurs en même temps. On autorisa même l'union du père avec la fille et du fils avec la mère. Montesquieu dit, d'après Philon, que les mariages des fils avec leurs mères étaient réputés les plus honorables chez les Perses : Pastoret pense que cet outrage à la nature n'alla pas aussi loin.

Puissance maritale. Elle était très-rigoureuse : le livre d'Esther nous en offre une preuve certaine. Assuérus étant ivre dans un repas public, envoya sept eunuques chercher son épouse la reine Wasthi « avec le diadème en tête, pour faire voir » sa beauté à tous ses peuples. » (Esther, chap. I, vers. 2.) Wasthi refusa d'obéir : le roi, transporté de fureur, consulta ses conseillers, qui répondirent que Wasthi méritait de perdre son rang d'épouse et de reine, qu'elle avait violé la loi de soumission envers son mari. Le roi répudia Wasthi, et « il envoya » des lettres à toutes les provinces de son royaume en diverses » langues, selon qu'elles pouvaient être lues et entendues par » les peuples différents de son royaume, afin que les maris » eussent tout le pouvoir et toute l'autorité chacun dans sa » maison, et que cet édit fût publié parmi tous les peuples. » (Esther, chap. I, vers. 22.)

Puissance paternelle. Elle était absolue : le père disposait de ses enfants comme le maître de ses esclaves. Les Perses attachaient un grand prix à avoir beaucoup d'enfants : le roi

envoyait chaque année des présents à ceux qui en avaient le plus grand nombre.

SUCCESSIONS. Les documents nous manquent sur le système des successions, sur l'organisation de la propriété et sur la théorie des contrats. Cette dernière lacune s'explique facilement : il dut y avoir peu de contrats chez un peuple qui, au dire de Plutarque, avait une loi spéciale défendant de contracter des dettes.

LOIS CRIMINELLES. Il n'y avait point de peine contre le parricide, parce qu'il était regardé comme un crime impossible. Lorsque néanmoins ce fait était commis, les juges s'associant à l'incrédulité de la loi par un pieux mensonge, punissaient le coupable en proclamant qu'il n'était pas l'enfant légitime de la victime, mais un bâtard adultérin ou un enfant supposé. L'adultère n'était pas non plus prévu par la loi criminelle : est-ce parce que l'on regardait ce fait comme impossible de la part des femmes, à raison de leur clôture perpétuelle et de la surveillance incessante des eunuques? La désobéissance envers le roi était un crime de lèse-majesté, et l'on qualifiait ainsi le fait de paraître en présence du roi sans cacher ses mains dans les manches de sa robe, de s'asseoir sur le siége ordinaire du roi, de se présenter devant son trône sans y avoir été appelé, de s'approcher du char couvert qui transportait les concubines du roi, de tirer avant lui quand on l'accompagnait à la chasse. Ces faits, et de plus innocents encore, entraînaient peine de mort; on coupait au coupable un bras et la tête, puis on jetait son corps en pâture aux animaux. Les peines étaient d'une atrocité extrême : le juge qui se laissait corrompre était écorché vif et sa peau servait à recouvrir le siége sur lequel venait s'asseoir son successeur. On enterrait vivant jusqu'à la tête, on jetait le patient dans la fosse aux lions, on lui écrasait la tête entre deux pierres, on le brûlait sur un bûcher avant que Zoroastre n'eût divinisé le feu, on le lapidait, on le décapitait, on le crucifiait, on l'étouffait en le précipitant dans un grand amas de cendres. Voilà pour les peines capitales, et, chose effroyable, elles frappaient du

même coup la femme, les enfants et les parents du coupable; sa mort ne mettait pas son cadavre à l'abri des outrages et des flétrissures.

Les peines non capitales étaient : la mutilation des oreilles, des mains, des pieds, de la langue et du nez; la relégation, l'action de crever les yeux en les arrachant ou en y versant de l'huile bouillante ou en y enfonçant une aiguille de fer rougie au feu, le fouet.

Il y avait aussi des peines pécuniaires, et la confiscation se pratiquait sur une grande échelle, à en juger par l'épisode d'Esther, avant que Zoroastre n'eût supprimé cette peine.

SECTION II.

LÉGISLATION DES ÉGYPTIENS (1).

225. — On lit dans Hérodote, II, 35 : « Il n'y a point de » pays qui renferme autant de merveilles que l'Égypte, où l'on » voie autant d'ouvrages admirables et au-dessus de toute ex- » pression. » Entre autres récits des investigations faites plus récemment dans ce pays, nous avions les relations des voyageurs d'Arvieux (1735), James Bruce (1773), Savary (1785), Volney (1787), Sonnini (1798) et Browne (1799), qui tous sont unanimes sur l'aspect grandiose des ruines égyptiennes. Mais il était réservé à la révolution française d'amonceler, sous les yeux de l'Europe savante, les preuves officielles de cette antique grandeur de l'Égypte. Le général Bonaparte, en faisant opérer, à la suite de ses victorieuses phalanges, les fouilles et les recherches confiées aux savants emmenés avec lui, a proclamé et démontré que les Égyptiens s'étaient placés, par leurs monuments, au premier rang des peuples de la terre. Il faut feuilleter la description de l'Égypte, ou Recueil des observations et des recherches qui ont été faites en Égypte

---

(1) Outre les ouvrages cités dans le texte de ce paragraphe, cf. :

PASTORET, *Histoire de la législation des Égyptiens*, t. II.

HENRY, *l'Égypte pharaonique ou histoire des Institutions des Égyptiens*, etc. Paris, 1846, 2 vol. in-8.

pendant l'expédition de l'armée française, publié par les ordres de S. M. l'empereur Napoléon le Grand. Paris, 1809. (On peut y joindre : *Voyage dans la basse et la haute Égypte, pendant les campagnes du général Bonaparte*, par Vivant Denon, Paris, 1802.) Et tous les savants modernes que ce cri d'admiration a poussés vers l'exploration des œuvres en ruines du génie égyptien, ont corroboré ce témoignage unanime. Conférez les intéressants récits de l'architecte Gau (Paris, 1822), de Minutoli (Berlin, 1824), de Caillaud (Paris, 1827), de Rosellini (Pise, 1832), et de MM. Combes et Tamisier (Paris, 1838). M. Ampère s'est écrié à la vue des restes de Thèbes : « C'est Rome en grand ! » (*Revue des Deux-Mondes*, 1847, t. IV, p. 799) et Champollion a écrit quelque part : « Les Égyptiens » concevaient en hommes de cent pieds de haut. L'imagination » qui, en Europe, s'élance bien au-dessus de nos portiques, » s'arrête et tombe impuissante au pied des cent quarante co- » lonnes de la salle de Karnac ! » Qu'aurait-il dit s'il lui avait été donné de contempler le Sérapéum de Memphis, récemment découvert par M. Mariette ? (*Bulletin des sociétés savantes*, numéro de décembre 1854.)

Il est évident qu'un peuple qui a construit, il y a déjà des centaines de siècles, d'aussi gigantesques monuments, a dû être d'une civilisation très-avancée. Et quel que soit le mystère qui enveloppe ces temps si éloignés de nous, tous les égyptologues estiment que l'Égypte fut une nation de haute culture intellectuelle, un ardent foyer des arts et des sciences. Il ne s'agit pas de cette masse de la population qui adorait le crocodile ou le bœuf Apis, et qui se frappait douloureusement la poitrine à la mort d'un chat, mais de cette caste sacerdotale qui a fondé une théocratie presque aussi puissante et beaucoup plus savante que celle des brahmanes indiens. Gardons-nous de croire que le sacerdoce égyptien partageât les stupides superstitions du vulgaire. Les prêtres étaient en possession d'une science secrète, enseignée dans les mystères, tandis que la foule ne connaissait que les fables. Leur croyance n'était pas un polythéisme grossier, le culte des bêtes et des légumes, mais

comme l'a caractérisé Champollion (*Monuments de l'Égypte et de la Nubie*, p. 245 et suiv.), un monothéisme se manifestant extérieurement par un polythéisme symbolique. Qui croira que les plus hautes intelligences de l'antiquité, à commencer par Moïse, Pythagore et Platon, qui sont allées pendant des siècles étudier chez les prêtres égyptiens, n'aient pas trouvé dans ces hommes autre chose que des adorateurs de plantes et d'animaux (1)?

Les origines de ce peuple ont été, de la part des savants de tous les pays, l'objet d'une vive controverse. On avait admis pendant longtemps, comme une vérité incontestable, que l'Égypte était d'origine indienne : les découvertes récentes prouvent d'une manière irrécusable que l'Égypte est d'une bien plus haute antiquité que l'Inde. La religion égyptienne est encore, quant au dogme, une énigme pour nous. Quant au culte, il se déployait dans des cérémonies dont nul autre n'a depuis surpassé la magnificence. Les Égyptiens se croyaient un peuple d'élection, la race humaine par excellence. De là cette horreur profonde pour les étrangers, qui étaient à leurs yeux des êtres impurs. Un Égyptien aurait cru se souiller en mangeant avec un Hébreu (Genèse, XLIII, 32), ou en se servant du couteau d'un Grec. (Hérod., II, 41.) La circoncision faisait d'eux un peuple à part et privilégié : les voyages maritimes étaient réputés impies, et les prêtres les prohibaient. Primitivement il était interdit aux étrangers d'aborder en Égypte ; plus tard on ne permit aux commerçants que l'entrée de la ville de Naucratis. (Hérod., II, 179.) Un des traits caractéristiques de ce peuple, c'est l'immobilité, l'esprit de conservation qui développa d'une manière si remarquable l'art de la momification.

---

(1) Deux savants ont contesté la science des prêtres égyptiens :

Letronne, *De la civilisation de l'Égypte* (*Revue des Deux-Mondes*, 1845, I et II);

Ampère, *Voyage et recherches en Égypte et en Nubie* (même recueil, 1846, III).

Tout est obscur dans l'histoire d'Égypte avant le règne de Sésostris. C'est à ce roi que l'on attribue l'organisation du pays en provinces appelées *nomes*, gouvernées par un préfet ou *nomarque*, et subdivisées en arrondissements appelés *toparchies*.

Quel était spécialement l'état de leur Droit? Par suite de cet esprit de conservation qui les portait à tout consigner sur leurs monuments ou dans leurs livres, les Égyptiens ont eu dès l'antiquité la plus reculée des lois écrites. Diodore, I, 75, nous apprend que parmi les volumes d'Hermès dont les prêtres étaient dépositaires, il y en avait huit consacrés exclusivement à la science des lois. Or de ce Code, qui eût été si digne d'intérêt, il ne nous est rien parvenu à travers les âges: le peu que nous savons de leur législation, nous le devons à la Bible et aux écrivains grecs, notamment à Hérodote et à Diodore de Sicile. Les hiéroglyphes déchiffrés jusqu'à présent ne nous ont révélé aucun problème de la jurisprudence égyptienne.

226. — CONDITION DES PERSONNES. On retrouve en Égypte, comme dans l'Inde, la division des personnes en castes. Sans doute, la séparation n'est pas aussi profonde, l'inégalité ne procède pas de la création même, comme dans l'Inde, mais elle existe, et c'est en vain que des modernes ont voulu la nier (notamment Ampère, *Revue des Deux-Mondes*, 1848, t. III, p. 645). Diodore énumère cinq castes: les prêtres, les guerriers, les laboureurs, les artisans et les pasteurs. (I, 28 et 74.) Strabon les réduit à trois: les prêtres, les guerriers et les cultivateurs. (XVII, p. 787.) Toutes les professions étaient fatalement héréditaires: impossible de passer de l'une à l'autre, et c'est cette perpétuité des castes qui explique l'immobilité égyptienne. On a peine à comprendre que Bossuet ait admiré cette organisation sociale. (*Discours sur l'histoire universelle*, 3e partie, § 3.)

LES PRÊTRES. C'était la caste dominante. Dépositaire des mystères de la religion et des secrets de la science dont il se

servait comme astrologue, magicien, explicateur de songes, oracles, etc., le sacerdoce égyptien jouissait d'une haute suprématie politique et civile. Cette caste comprenait, non-seulement les prêtres proprement dits, chargés du culte et des fonctions religieuses, mais encore les savants et les artistes. Hérodote et Diodore nous apprennent que les prêtres égyptiens étaient chargés de l'enseignement, de la rédaction de l'histoire et de la culture des beaux-arts. Ils étaient de plus magistrats, dépositaires et interprètes de la loi civile et religieuse. Ceux de la caste sacerdotale étaient investis de fonctions administratives qu'ils exerçaient comme gardiens des observances religieuses. Ainsi l'hygiène publique était dans leurs attributions : ils réglaient les ablutions, les purifications, les prohibitions d'user de certains aliments, etc.

Divisée en quatre colléges, la caste sacerdotale était sous la direction suprême d'un pontife dont la haute dignité était héréditaire. Outre les riches offrandes que leur rapportait l'exploitation du culte, ils étaient propriétaires de la plus grande et de la plus belle partie du territoire, qu'ils possédaient encore du temps où Diodore voyageait en Égypte, sous le règne d'Auguste. (I, 73.) Leur influence balançait celle des rois : plus puissants que les mages, ils empêchèrent que le gouvernement en Égypte ne fût despotique comme il l'était en Perse.

Le roi lui-même, quoique choisi dans la caste des guerriers, s'affiliait à la caste sacerdotale, parce qu'il ne pouvait monter sur le trône qu'après avoir été initié aux mystères sacrés. C'est ce qui explique pourquoi les femmes n'étaient pas admises à succéder au trône, quoique la royauté fût héréditaire. Elles étaient exclues de toute initiation aux arcanes de la religion. (Hérod., II, 35.)

Les guerriers. L'Égypte n'était pas un pays naturellement guerrier ; mais Sésostris avait, dès le commencement de son règne, organisé une formidable armée qu'il licencia après ses conquêtes, et à laquelle il distribua d'immenses et fertiles domaines à titre de fiefs militaires, héréditairement transmissibles. Plusieurs vestiges nous restent des lois relatives à la

profession de ces guerriers : elles déterminent leurs obligations, leurs récompenses, leurs délits et leurs châtiments. (Isocrate, *Éloge de Busiris*, II, p. 396. — Diodore, I, 53. — Hérod., II, 165 et 166.) Toute industrie leur était interdite : de père en fils, ils portaient les armes. Leur caste formait une noblesse héréditaire, possédant le tiers du territoire, à charge de service militaire, divisée en deux corps : les *calasires* et les *hermotybes*. Cette noblesse, exempte d'impôts, ne fournissait que 2,000 hommes pour la garde du Pharaon ; mais au premier signal elle devait s'armer et se lever tout entière. Les monuments nous ont conservé l'image de son armure et de ses manœuvres. (Champollion, *Lettres d'Égypte et de Nubie*, passim.)

C'est dans cette caste qu'était élu le roi quand la dynastie venait à tarir, faute d'héritiers.

Les cultivateurs. Sous cette dénomination générale et dans cette troisième caste, il faut aussi comprendre, comme le fait Strabon, les commerçants, artisans et bergers ou pasteurs ; en un mot, tout ce qui n'était ni de la caste sacerdotale ni de celle des guerriers. Les bergers ou pasteurs paraissent avoir eu quelque ressemblance avec les Soudras de l'Inde : ils étaient impurs et n'inspiraient que dégoût et aversion. « Les » Égyptiens ont en abomination tous les pasteurs de brebis. » (Genèse XLVI, 34.) Est-ce peut-être que ces pasteurs étaient pour les Égyptiens les descendants de ces *hycsos*, peuplades sémitiques qui auraient été leurs cruels dominateurs avant d'avoir été vaincues et domptées par eux ? Les membres de cette caste ne pouvaient point posséder la propriété du sol : ils ne le cultivaient qu'à titre de fermiers, le roi, les prêtres et la noblesse étant seuls capables d'être propriétaires. Ils n'étaient admissibles à aucune fonction publique, exclus de toute participation à l'élection du roi ou à un acte politique quelconque. C'était la gent taillable et corvéable à merci, une sorte de tiers état dont le sacerdoce et la noblesse étaient sans cesse occupés à empêcher l'émancipation.

Les esclaves. L'Égypte a connu l'esclavage ; mais il ne pa-

raît pas qu'un Égyptien pût jamais devenir l'esclave d'un autre Égyptien. Les étrangers seuls étaient en servitude. L'affranchissement était pratiqué : il y avait même un temple mémorable dans lequel tout esclave maltraité par son maître devenait libre dès qu'il en avait franchi le seuil et avait été tatoué de stigmates sacrés par les prêtres. Le maître n'avait pas le droit de disposer de la vie de son esclave, car quand la femme de Putiphar dit à son mari, en lui montrant le manteau de Joseph : « Cet esclave hébreu est venu pour me faire violence » (Genèse XXXIX, 16), Putiphar ne tue pas Joseph, mais il se borne à le faire arrêter et à le livrer aux magistrats.

227. — Organisation judiciaire. Il y avait un tribunal dans chaque nome. Au faîte de l'édifice judiciaire se trouvait une cour suprême, composée de trente juges-prêtres, dont dix étaient fournis par chacune des trois capitales de la haute, de la moyenne et de la basse Égypte : Memphis, Héliopolis et Thèbes. Ces juges, déjà si riches de leurs vastes domaines, recevaient de l'État un salaire annuel. Ils se recrutaient entre eux par l'élection, et le roi n'intervenait que pour recevoir d'eux le mémorable serment de lui désobéir, s'il leur commandait une injustice.

La plaidoirie était interdite : les procès s'instruisaient par écrit, et telle était l'exclusion du procédé oral, que la justice ne prononçait point oralement ses décisions. Les juges opinaient secrètement et le président faisait connaître le jugement par une pantomime consistant à tourner, vers le plaideur gagnant son procès, l'image de la vérité, figurine en pierres précieuses que ce magistrat portait au cou, suspendue à une chaîne d'or.

Il y avait un tribunal spécial pour la sépulture, composé de quarante juges. Dès qu'un Égyptien décédait, on procédait à l'examen de sa vie : chacun avait le droit de l'accuser. Si l'accusation était justifiée, le défunt était ignominieusement privé de la sépulture, tache qui rejaillissait sur toute sa famille. La sépulture était au contraire honorablement accordée à celui

dont la mémoire n'était attaquée par personne devant le tribunal. On sait que les rois eux-mêmes, après leur mort, étaient soumis à cet examen de conduite. Hérodote nous fait de plus connaître une particularité remarquable : c'est que les Grecs auraient eu à Naucratis des magistrats de leur nation rendant la justice entre leurs nationaux.

228. — Puissance paternelle. On la trouve chez les Égyptiens, mais avec un cachet de modération assez rare dans l'antiquité. La loi imposait des devoirs respectifs aux parents et aux enfants. Et dans la dette alimentaire imposée aux enfants, il y avait, au dire d'Hérodote, cette singularité que les filles seules et non les mâles étaient tenus de nourrir leurs parents dans le besoin. Des modernes ont expliqué ce passage d'Hérodote en substituant, dans la traduction, le mot *soigner* au mot *nourrir*, et cela provenait, disent-ils, de ce que les mâles, obligés, suivant leur caste, de se faire soldats ou prêtres, quittaient leurs parents, et ne pouvaient point, par conséquent, être tenus de les soigner. Les noms des enfants étaient individuels et accompagnés de celui du père. On lit sur les cercueils des momies : un tel, fils d'un tel.

Mariage. La loi l'encourageait par tous les moyens. Le père dotait sa fille, et la femme ne s'achetait pas par le mari comme dans la plupart des législations orientales. La *lévirātion* était en usage : c'est aux Égyptiens que les Hébreux empruntèrent cette coutume, qui consistait en ce que le beau-frère d'une veuve sans enfants était tenu d'épouser cette belle-sœur, si elle le requérait (voy. § 242); coutume plus morale que celle des Hindous, chez qui la loi de Manou permettait à une femme dont le mariage était stérile, d'exiger du frère de son mari, même du vivant de celui-ci, qu'il intervînt pour la rendre mère.

C'est une question non résolue que de savoir si la polygamie fut permise en Égypte. Il est certain que l'adultère de la femme était défendu : on coupait le nez à la femme coupable, et l'on appliquait cent coups de bâton à son complice.

Le mariage, permis entre frère et sœur, n'était défendu qu'entre parents de la ligne directe. Il n'y avait point de bâtards : même les enfants nés d'une esclave étaient légitimes, parce que, dans les idées de ce peuple, le père seul communiquait la vie et la naissance ; aussi cet historien ajoute-t-il que la langue égyptienne appelle *mâles* les arbres qui portent des fruits, et *femelles* ceux qui n'en produisent pas.

Le respect des Égyptiens pour le lien du mariage est attesté par la Genèse même, chap. XII, v. 19, et rien n'annonce, dans ce qui nous est parvenu, que leur législation autorisât la répudiation ou le divorce. Chose singulière si elle est vraie, c'est que les rôles naturels y auraient été intervertis, et, au dire des anciens historiens, les femmes auraient eu la prééminence sur leurs maris ! La puissance maritale y aurait été l'apanage de la femme !! Les modernes ont repoussé cette donnée historique en disant qu'il ne s'agit ici que de la direction du ménage, de ce gouvernement qui dans l'intérieur domestique appartient à la femme même chez nous, et sans préjudice de la puissance du mari. Néanmoins, il reste de graves témoignages à l'appui de ce fait anormal et presque unique dans l'histoire de l'humanité.

L'adoption était pratiquée, suivant l'historien Josèphe, dans ses Antiquités judaïques : elle conférait aux enfants adoptifs les mêmes droits qu'aux enfants procréés.

Contrats. Le prêt ne pouvait être constaté que par écrit ; néanmoins, à défaut de titre, le défendeur était tenu d'affirmer par serment qu'il ne devait pas la chose ou la somme réclamée. Le prêt était à intérêt : mais quelque ancienne que fût la créance, elle ne pouvait jamais dépasser en intérêts le chiffre du capital prêté, comme dans la loi de Manou. On empruntait sur gage, et le plus précieux qu'un débiteur pût donner, c'était le corps embaumé d'un de ses ascendants. La législation égyptienne se distinguait de toutes celles de l'antiquité par son humanité envers le débiteur obéré. Tandis que dans toutes ces législations, la liberté et même la vie des débiteurs répondaient du payement de leurs dettes, la loi d'Égypte n'accor-

dait au créancier qu'un recours contre les biens, et jamais contre la personne du débiteur.

SUCCESSIONS. L'histoire ne nous a conservé aucune donnée certaine sur le système héréditaire égyptien.

229. — LOIS CRIMINELLES ET DE POLICE. Le législateur avait cru réprimer la mendicité, la paresse et le vagabondage, et par conséquent tarir une des sources du crime, en imposant à tout Égyptien l'obligation de déclarer chaque année, au gouverneur de la province, son nom, son état, ses biens et les produits de son industrie; il condamnait à mort ceux qui faisaient une déclaration infidèle et ceux qui n'avaient pas de moyens honnêtes d'existence. Diodore nous apprend encore que le vol avait une organisation légale en Égypte. Les voleurs y étaient embrigadés sous les ordres d'un chef auquel ils remettaient le produit de leurs soustractions frauduleuses, et la partie lésée pouvait se faire rendre les objets volés en abandonnant au directeur de cette étrange corporation le quart de la valeur des objets restitués. Il paraît bien difficile d'admettre le récit de Diodore, car enfin le vol était puni, et il n'en faut pas d'autre preuve que l'épisode de la coupe d'or introduite par Joseph dans la besace de Benjamin, à l'insu de celui-ci et de ses frères. On a expliqué le récit de Diodore en disant que ces bandes de voleurs étaient des tribus d'Arabes, errantes et nomades, avec lesquelles on traitait après avoir été pillé, comme on le faisait au moyen âge avec les Normands quand ils faisaient leurs incursions armées en France. Cela ressemble aussi au *denier noir* payé par les propriétaires écossais aux brigands montagnards.

Le parricide était condamné à avoir le corps percé de pointes et brûlé vif dans les épines sur lesquelles il était étendu.

Le meurtre de l'enfant par le père ou par la mère n'était pas puni de mort, mais le coupable était soumis à l'horrible épreuve d'être garrotté avec le cadavre de la victime, de manière à le tenir embrassé pendant trois jours et trois

nuits sans pouvoir se dégager de cette épouvantable étreinte.

Le meurtre et l'assassinat étaient punis du dernier supplice, quelle que fut la victime, à quelque caste qu'elle appartînt, fût-ce même un esclave. Et la vie humaine était tellement sacrée chez les Égyptiens, que c'était se rendre complice d'un meurtre que de ne pas l'empêcher quand on aurait pu le faire. Ne pas dénoncer le crime, c'était un fait puni de bastonnade, laquelle s'administrait suivant le mode représenté par une sculpture découverte dans l'Heptanomide. (Voy. les Lettres de Champollion sur l'Égypte, p. 82 et 265.)

La vie même des animaux était sous la protection de la loi, non-seulement celle des animaux sacrés, mais la vie d'un animal quelconque. Peine de mort contre celui qui en tuait un avec préméditation. Et si, même par simple imprudence ou inattention, on tuait un de leurs animaux déifiés, le prêtre impitoyable se faisait incontinent le juge et le bourreau du maladroit.

Le parjure était puni de la peine capitale, ainsi que certains mensonges, tels que la fausse déclaration faite au magistrat par un Égyptien sur ses moyens d'existence, et la calomnie d'un accusateur dans une accusation capitale.

Même châtiment à l'égard du faux, quel qu'il fût, et de plus, le condamné avait les deux poings coupés. On arrachait la langue à ceux qui dévoilaient aux ennemis les secrets de l'État.

La torture paraît avoir été en usage chez les Égyptiens. Néanmoins, ils ne mettaient pas dans l'exécution des condamnations tout le raffinement de cruauté que l'on trouve dans les législations orientales. Ils enivraient le patient avant de lui faire subir le supplice, et la disposition de l'art. 27 de notre Code pénal était une loi inscrite dans celui des Égyptiens.

SECTION III.

LÉGISLATION DES HÉBREUX (1).

230. — Étrange destinée d'une nation qui s'est proclamée jadis le PEUPLE DE DIEU ! Ses descendants sont aujourd'hui chargés de la malédiction de ceux-là même qui puisent, dans la loi de Moïse, une partie de leurs croyances religieuses : « Peuple monstrueux ! s'écrie Bossuet dans un de ses sermons, » qui n'a ni feu ni lieu; sans pays et de tout pays; autrefois » le plus heureux du monde, maintenant la fable et la haine » de tout le monde; misérable sans être plaint de qui que ce » soit; devenu dans sa misère, par une certaine malédiction, » la risée des plus modérés. » Et non-seulement ce méprisant anathème tombe du haut de la chaire chrétienne, mais on le retrouve, par d'autres motifs, sous la plume de certains philosophes. On sait les volumes d'outrages et de vilenies que

---

(1) On a considérablement écrit sur cette intéressante matière. Les ouvrages les plus importants sont, en latin :

CUNÆUS : *De republica Hebræorum, lib. III.* Liége, 1617.

Le Jésuite MENOCHIUS : *De republica Hebræorum, lib. VIII.* Paris, 1648.

SELDENUS : *De jure naturali et gentium juxta disciplinam Ebræorum, lib. VII.* 1665.

— *Uxor ebraïca, seu de nuptiis èt divortiis.* — *De successionibus.* — *In Pontificatum.* 1673.

— *De synedriis, lib. III.* 1696.

SIGONIUS : *De repub. Hebræorum, lib. VII.* Liége, 1701.

SPENCERUS : *De legibus Hebræorum ritualibus, lib. III.* La Haye, 1686.

LEIDEKKERUS : *De repub. Hebræorum, lib. XII.* Amsterdam, 1704.

En français :

PASTORET : tomes III et IV de son *Histoire de la législation.*

SALVADOR : *Histoire des institutions de Moïse et du peuple hébreu.* Paris, 1828, 3 vol. in-8.

HENNEQUIN : *Introduction historique à l'étude de la législation française* (les Juifs). Paris, 1842, 2 vol. in-8.

En allemand :

MICHAELIS : *Mosaisches Recht.* 6 vol. in-18. Francfort, 1770-1775.

JOST : *Allgemeine Geschichte des Israelitischen Volks.* 2 vol. Berlin, 1832.

SAALSCHÜTZ : *Das mosaische Recht mit Berüeksichtigung des spätern jüdischen.* Berlin, 1848, 2 vol. — 2e édition en 1853.

EWALD : *Geschichte des Volks Israel.* Gott., 1851.

FASSEL : *Das mosaische rabbinische Civilrecht.* Vienne, 1852.

Voltaire a entassés contre les israélites, et aujourd'hui même, chose triste à constater! les juifs ne sont que des parias pour beaucoup de personnes. En Alsace, où leurs communautés sont plus populeuses que dans toute autre partie de la France, nous les voyons en butte aux antipathies des gens du monde, et chaque fois qu'une révolution parisienne relâche le lien social, les habitants de nos campagnes se ruent en fureur sur les maisons des juifs, et les pillent de fond en comble (1).

---

(1) Témoin, en 1830 et en 1848, le sac de Dürmenach, celui de Brumath, celui de Hochfelden, celui de Marmoutier, et d'autres communes encore. D'où viennent cette défaveur et cette haine? Évidemment notre enseignement religieux y est pour quelque chose. Il est bien difficile que l'enfant auquel le catéchisme représente les juifs comme les bourreaux de son Dieu, ne conserve pas contre eux un sentiment d'horreur, alors même que l'enfant devenu homme s'élève par la raison jusqu'à comprendre et pratiquer la tolérance. Puis on reproche aux israélites de déserter les arts, les métiers et l'agriculture, de ne s'adonner qu'au mercantilisme et à l'usure, et de ne pas se fusionner dans la grande famille française. Il y a du vrai dans ce reproche, mais il ne faut pas se laisser aller à l'exagération. Tout observateur philosophe et de bonne foi reconnaîtra que de notables efforts sont faits par la partie intelligente de la population israélite et que des progrès sensibles ont été réalisés. Dans le département du Haut-Rhin, une société philanthropique s'est formée et fonctionne dans le but de faciliter aux israélites pauvres l'apprentissage des arts et métiers. Dans le département du Bas-Rhin, l'ordonnance royale du 18 avril 1842 a reconnu comme établissement d'utilité publique la Société d'encouragement au travail en faveur des israélites indigents. Cette école de travail prend chaque jour un développement qui ne rencontre d'autres obstacles que celui des ressources trop limitées dont elle peut disposer. Il en sort annuellement de jeunes artisans avec l'esprit cultivé et le cœur épuré, qui substituent ainsi un honnête métier dans lequel ils excellent presque tous, aux habitudes mercantiles qui furent fatalement imposées à leurs parents. Dans les campagnes, chaque communauté juive entretient une école où se donne aux enfants l'instruction intellectuelle et morale. Dans les villes, les jeunes gens israélites fréquentent les lycées et les facultés, d'où ils sortent pour se distinguer généralement dans les arts, dans les sciences, dans les carrières libérales et sous les drapeaux de la France. Enfin, ceux de la génération moderne qui s'adonnent au commerce y apportent généralement des lumières et des procédés qui attestent un progrès réel. Leurs transactions commerciales sont marquées au coin d'une loyauté qui affaiblit de jour en jour la vieille accusation de mercantilisme et qui, tout en étendant leur crédit, leur concilie l'estime publique.

Dans nos campagnes, on travaille aussi très-activement à la régénération des populations israélites; mais on ne répare pas en cinquante années l'état moral d'un peuple dégradé par dix-huit siècles d'ilotisme et de persécutions. Avec le temps, on parviendra à mettre les israélites attardés au niveau moral

Eh bien! en dehors du fanatisme et des préjugés, on ne peut s'empêcher d'admirer cette nationalité et cette physiono-

---

de leurs concitoyens; mais il faut tenir compte des difficultés, et la plus grande peut-être est celle qui provient des chrétiens eux-mêmes. Ils nourrissent contre les israélites une antipathie religieuse, une prévention hostile qui empêche ceux-ci de se relever du dégradant servage dans lequel leurs pères furent humiliés et pressurés pendant des siècles par l'esprit contraire à celui de 1789. Cette prévention tend chaque jour à s'effacer dans les régions supérieures de la Société, mais elle est encore singulièrement tenace parmi les populations de nos campagnes.

On entend répéter sans cesse que le malaise et même la ruine de nos paysans doivent être attribués aux spoliations des israélites qui vivent au milieu d'eux. C'est de l'exagération. Il y a mille et une causes qui expliquent parfaitement la décadence du paysan alsacien, et parmi lesquelles disparait, comme imperceptible, l'action de quelques exploiteurs israélites. Ces causes sont *générales et spéciales. Générales!* car il n'y a pas que le paysan alsacien qui soit aux abois. On sait que les embarras de la fortune foncière sont extrêmes en France; — que la dette hypothécaire s'y élève au chiffre monstrueux de près de 12 milliards; — que 46 départements sont grevés de plus de 100 millions, et que dans ce nombre, le Bas-Rhin n'occupe que le 29e rang et le Haut-Rhin le 35e. Il y a donc à ce malaise général une cause commune que le gouvernement cherche à combattre par ses établissements de crédit foncier.

Spéciales! chacun de nous les touche du doigt; ce sont entre autres :

1° La dépréciation énorme qui frappa les produits agricoles immédiatement après la révolution de 1848 et qui les fit tomber à un vil prix dont ils ne se sont pas encore relevés;

2° Plusieurs années successives de mauvaises récoltes que le cultivateur alsacien vient de traverser avec la maladie des pommes de terre et de la vigne, en un mot avec des pertes doubles à raison du défaut de qualité et de quantité des produits venant se joindre à la vileté du prix;

3° L'amour effréné de nos paysans pour la terre et leur orgueil extrême à en posséder le plus que possible. Cette passion les pousse sans cesse à acquérir cet instrument de travail à des prix tellement élevés, qu'il leur est impossible, non-seulement d'amortir le capital déboursé, mais même de faire produire à ce capital l'intérêt normal;

4° Le prix exorbitant auquel les propriétaires afferment leurs terres. Cet excès existe même de la part des hospices et autres établissements d'utilité publique dont les biens ne peuvent être affermés que par voie d'adjudication publique, et l'on voit alors les paysans se ruer à l'adjudication, s'échauffer aux enchères et rester adjudicataires moyennant de fabuleux canons. De pareils baux sont une cause incessante d'épuisement pour les fermiers;

5° L'absence du numéraire indispensable comme fonds roulant de l'exploitation agricole. L'argent que le paysan emprunte sur hypothèque lui revient à un taux désastreux; cela est vrai du reste pour les paysans de tous les départements et n'est pas une cause de malaise spéciale en Alsace;

mie spéciale conservées par les juifs, malgré leur dispersion sur toute la surface de la terre. Dix-huit cents ans de souf-

---

6° Enfin, le goût du luxe, du bien vivre et de la dépense qui appauvrit visiblement nos campagnes.

Le paysan alsacien est dans le malaise, c'est vrai; mais il y en a en France beaucoup de plus gênés que lui. On vient de voir qu'il y a vingt-huit départements hypothécairement plus endettés que le Bas-Rhin et trente-quatre qui le sont plus que le Haut-Rhin. Les départements du ressort de la Cour d'Amiens ont une dette hypothécaire de. . . . . 500,597,000 fr.

Ceux de la Cour d'Orléans.	419,865,000
— de Poitiers.	379,658,000
— de Rennes.	367,220,000
— de Caen..	773,420,000

Or il n'y a pas une seule communauté juive dans aucun de ces départements : ce n'est donc pas l'usure israélite qui y a amené cette situation. La dette hypothécaire du Bas-Rhin n'est que de 130,437,000 fr., et le total des créances hypothécaires des israélites ne dépasse pas 2 millions. Cela ne prouve-t-il pas le peu de fondement des accusations qui représentent les israélites comme tenant dans leurs mains, pour gages de leurs énormes créances, presque tout le sol que le paysan arrose de ses sueurs!! S'il est vrai que les juifs consomment la ruine des agriculteurs et des artisans, on doit au moins retrouver entre les mains de ces spoliateurs les richesses enlevées à leurs victimes.... Eh bien! la vérité est que les juifs des campagnes vivent et s'agitent au milieu d'une misère réelle. On les croit riches parce qu'on les juge sur l'apparence : le peuple estime la fortune de chacun par le luxe de ses habits. Or il est vrai que les israélites, par une tradition de leur origine orientale, ont conservé un goût exagéré pour la parure extérieure. Mais cet excès de clinquant n'est qu'un signe trompeur de richesse, et nous savons, nous qui vivons au milieu d'eux, que tous ces hommes ne parviennent à parer leurs femmes d'étoffes et de bijoux, et à se couvrir eux-mêmes et leurs enfants de joyaux et de beaux habits, les jours de sabbat et de fête, qu'au prix des privations les plus pénibles et des sacrifices les plus onéreux. L'observateur sérieux qui va au fond des choses ne l'ignore pas dans notre province; il suffit de voir comment vivent à la campagne ces communautés israélites qui, dans le département du Bas-Rhin, sont au nombre de cent cinq; c'est lamentable! Les routes sont sillonnées de pauvres familles qui vont, de village en village, implorer l'inépuisable charité de leurs coreligionnaires. Et ceux qui ne vivent pas de cette charité, que font-ils pour vivre? Ils continuent ce mercantilisme auquel la nation juive avait été fatalement condamnée par les gouvernements qui, hier encore, leur défendaient de posséder un champ ou d'entrer dans une profession honorable. Ces malheureux, dont les pères étaient des parias, n'ont pas reçu d'eux, comme les paysans, la charrue traditionnelle et des champs à cultiver; aussi font-ils encore le métier de courtiers ou commissionnaires. Ils servent de proxénètes entre le paysan qui a besoin d'emprunter et l'usurier à quelque culte qu'il appartienne. Ce trafic, j'en conviens, n'est pas moral; mais, sous certains rapports, l'intervention de l'israélite rend de vrais services au campagnard, et c'est ce qui explique pourquoi le

frances et de persécutions ne les ont pas abattus; leur contact avec les autres peuples pendant cette longue série de siècles

---

paysan ne fait pas la moindre affaire sans appeler l'israélite (le *Schmouser*). Celui ci sert d'intermédiaire au paysan qui n'a pas le temps de se déplacer, soit pour lui procurer l'achat des choses dont il a besoin, soit pour lui faciliter, à un prix plus avantageux, l'écoulement de ses produits agricoles. Certes c'est là une industrie plus utile que ruineuse pour le campagnard, car il vend ses produits plus cher, grâce à une concurrence qu'il n'aurait pas su faire naître, et le courtier, pour prix de la prodigieuse activité qu'il a déployée pendant une journée entière, rentre le soir au sein de sa nombreuse famille avec une pièce de monnaie que sa sobriété proverbiale lui permet de rapporter presque intacte.

Ne pouvant pas nier cette misère des juifs dans nos campagnes, leurs adversaires les accusent de n'être pauvres qu'en apparence et de thésauriser; c'est une des banales accusations du moyen âge; la vérité est bien facile à découvrir. Questionnez les notaires requis lors du décès des pères de famille! Presque toujours un très-maigre inventaire, des enfants nombreux comme ils le sont dans les mariages israélites, et le plus souvent une liquidation onéreuse! La misère des israélites à la campagne est au comble: pillés plusieurs fois par la fureur populaire des chrétiens, ils ont dû déserter leurs foyers et leurs intérêts sans même réclamer ou obtenir les justes indemnités auxquelles ils avaient droit. Dans la plupart des localités, les hommes et les femmes valides s'expatrient, faute de moyens d'existence; à Bischeim, village sous le canon de Strasbourg, une grande partie de la jeunesse juive s'est exilée en Amérique, et dans la communauté israélite de Niederrœdern, on ne trouverait plus, à l'heure qu'il est, un seul jeune homme.

Et voilà ceux qu'on représente comme s'enrichissant des dépouilles des paysans, et contre lesquels je lis, dans un livre intitulé : *Des juifs en France*, par M. Hallez, avocat à la Cour de Paris, 1845, in-8, p. 279 : « Certes ce serait » une nécessité déplorable que d'avoir à demander à une assemblée française le » bannissement de quarante mille Français. Mais si..... l'état des choses ne se » modifie pas profondément; si..... » Et l'auteur prononce résolûment l'ostracisme de tous les juifs français. Dieu merci! il y a d'autres moyens de remédier aux abus possibles de la juxtaposition des israélites et des paysans; il y en a de très-efficaces, non pas hors de la constitution, de la justice et de l'humanité, mais dans le progrès civilisateur auquel le gouvernement pourrait donner une impulsion décisive. Les enfants indigents affluent comme candidats à l'Ecole de travail, mais on ne peut en ouvrir la porte qu'à un petit nombre, à cause de l'insuffisance des ressources de cet établissement, qui n'est entretenu que par la charité privée et par quelques secours des budgets municipal et départemental. Que le gouvernement laisse tomber sur cet établissement une part des millions qu'il consacre au profit des classes pauvres, et l'on verra la régénération des juifs de la campagne accomplie dans un avenir très-prochain. Eux-mêmes, et leurs enfants, initiés aux mœurs nouvelles, se créeront des moyens d'existence par un travail honnête et deviendront chefs de nouvelles familles dans lesquelles se transmettront traditionnellement des habi-

n'a pas pu les absorber. Les causes de ce phénomène sont multiples : l'une des plus puissantes gît dans le système de législation que Moïse fit accepter par le peuple hébreu. Cette législation mérite de fixer l'attention du penseur : tout homme sérieux doit la connaître et la méditer ; car « les écrivains du » XVIIIe siècle qui ont traité les livres saints des Hébreux avec » un mépris mêlé de fureur, jugeaient l'antiquité d'une ma- » nière misérablement superficielle. Les juifs sont, de toutes » les nations, celle dont ils ont le plus mal connu le génie, le » caractère, les institutions religieuses, et pour s'égayer avec » Voltaire aux dépens d'Ézéchiel ou de la Genèse, il faut réu- » nir deux choses qui rendent cette gaieté assez triste : la plus » profonde ignorance et la frivolité la plus déplorable. » (Benjamin Constant. *De la Religion*, etc., II, p. 210.)

La France, après avoir traité trop longtemps les juifs d'une manière indigne d'elle (1), les a émancipés et élevés à la dignité de citoyens. Comme tels ils sont, depuis la révolution, régis par les lois civiles et politiques, qui n'établissent aucune différence entre eux et les autres Français. C'est un progrès dont il appartenait à la France de donner l'exemple à l'Angleterre, à la Russie et à plusieurs États de l'Allemagne, qui tiennent encore les juifs sous le coup d'une excommunication civile et politique, partielle ou complète.

La loi mosaïque n'étant plus que la règle religieuse d'une secte, l'étude de cette loi ne peut désormais offrir grand intérêt pratique pour le jurisconsulte. Mais quand on envisage l'influence que la Bible a exercée sur certaines parties de la législation des peuples de l'Europe, influence que M. Giraud a parfaitement démontrée dans son *Essai sur l'Histoire du Droit français*, t. Ier, p. 353 sq. ; quand on considère le caractère original et fortement trempé des lois de Moïse, on

---

tudes normales. Certes le gouvernement leur doit bien cette assistance ne fût-ce qu'à titre de réparation du tort matériel et moral qu'on leur a fait pendant des siècles !

(1) Voy. Depping : *les Juifs dans le moyen âge*. Paris, 1834, in-8. — Halévy : *Résumé de l'histoire des juifs modernes*.

est amené à reconnaître que l'étude de l'histoire et de la philosophie du Droit doit nécessairement puiser à une source aussi riche et aussi intéressante.

I. La Bible.

231. — Moïse est sans contredit l'un des plus grands esprits qui aient honoré l'humanité : il faut plaindre la légèreté ou l'ignorance de ceux qui ont ridiculisé ce personnage et sourire du pyrrhonisme de ceux qui ont dit qu'il n'a jamais existé. Illuminé par le buisson enflammé du mont Horeb (Exode, II, 23 et suiv.), Moïse, élevé dès son enfance à la cour des Pharaons, rassemble les peuplades d'Hébreux campées sur le sol d'Égypte, dégradées par l'esclavage et avilies par l'idolâtrie; il veut spiritualiser ces hommes grossiers et les ramener au culte du vrai Dieu, du Dieu d'Abraham et de Jacob; il veut leur donner la liberté, une patrie et le bien-être en échange de la servitude, de la misère et du polythéisme égyptien. Quelle œuvre immense! Il faut, pour l'accomplir, l'intervention de Dieu lui-même; il faut du moins que les Hébreux soient frappés de cette idée, que leur réformateur est le ministre de Dieu. Moïse disparaît un jour sur le Sinaï, au milieu des horreurs d'un orage qui glace d'épouvante ces esclaves tremblants dans le désert : il défend, sous peine de mort, qu'on le suive, et sur le haut de cette montagne, dans des circonstances que la Bible raconte avec les couleurs d'un style oriental qui touche au sublime (Exode, XIX, 16 et suiv.), Moïse reçoit de Dieu même le Décalogue, ce résumé de la loi israélite, cette pierre angulaire des sociétés chrétiennes.

Cette loi fut ensuite développée dans un poëme épique composé de cinq parties :

La *Genèse*, histoire de la création et des patriarches;
L'*Exode*, qui raconte la sortie d'Égypte;
Le *Lévitique*, qui règle les choses du culte;
Les *Nombres*, ou le denombrement du peuple;
Et le *Deutéronome*, ou complément de la loi.

Telle est l'œuvre législative de Moïse, formant la première

partie du recueil sacré que les Hébreux appellent *micra*, lecture, et les chrétiens *biblos*, le livre par excellence, la Bible, l'Ancien Testament.

La deuxième partie contient les écrits prophétiques, à savoir : Josué, — les Juges, — Ruth, — Samuel, divisé en deux parties qui, dans les Bibles chrétiennes, prennent le titre de 1er et 2e : livre des Rois ; — les deux livres des Rois (3e et 4e dans lesdites Bibles) : — Isaïe, — Jérémie, — Ézéchiel et le livre des douze petits prophètes.

La troisième partie comprend les écrits sacrés ou hagiographes, savoir : Job, — les Psaumes de David ; — les Proverbes de Salomon ; — l'Ecclésiaste ; — le Cantique des Cantiques ; — les deux livres des Paralipomènes ; — Daniel ; — Esdras ; — Néhémias et Esther.

Tels sont les éléments de la Bible hébraïque : il y en a d'autres encore dans la Bible chrétienne, tels que Tobie ; — Judith ; — le livre de la Sagesse ; — l'Ecclésiaste de Jésus, fils de Sirach ; — Baruch et les deux livres des Machabées ; mais les israélites ne les tiennent pas pour canoniques et essentiels dans le recueil sacré.

Revenons à l'œuvre de Moïse. Les Hébreux l'appellent *torah* (la loi), et sans admettre les dénominations grecques données ci-dessus aux cinq livres qui la composent et qui l'ont fait appeler par les modernes *Pentateuque*, ils les désignent par les expressions initiales de chacun de ces livres : *Berechit*, qui veut dire, en hébreu, au commencement ; *Elle chemot*, voici les noms ; *Vaïcra*, il appela ; *Bamidbar*, dans le désert ; *Elle hadebarim*, voici les paroles.

Est-ce Moïse lui-même qui a rédigé le Pentateuque ? Des Pères de l'Église en ont douté, et il y a des raisons fort sérieuses de partager leurs doutes. Mais si la forme peut lui être disputée, il est indubitable que le fond lui appartient : le Pentateuque est de Moïse comme l'Iliade est d'Homère. Ce qui paraît certain, c'est qu'après la captivité de Babylone, cinq cents ans avant Jésus-Christ, un savant scribe, appelé Esdras, rassembla, épura et mit en ordre, sous le contrôle du sénat hébreu de

l'époque, la plupart des livres fondamentaux qui composent, avec le Pentateuque, la loi que l'on appelle mosaïque. C'est ce même Esdras qui substitua, dit on, à l'écriture phénicienne ou samaritaine dont les juifs se servaient avant la captivité, le caractère chaldéen ou hébraïque actuel. De l'hébreu, la Bible fut d'abord traduite en grec par le sénat juif, d'où lui vient le nom de *Bible des Septante*. Cette traduction grecque fut traduite en latin et servit aux chrétiens jusqu'à ce que Saint-Jérôme eût fait, sur le texte hébreu même, la version latine reçue dans toute la chrétienté sous le nom de *Vulgate*. Une des bonnes traductions françaises de la Vulgate est celle de Lemaistre de Sacy : c'est celle que je citerai dans ce précis. La meilleure est celle que M. Cahen a publiée à Paris en 1831, avec l'hébreu en regard, accompagné des points, voyelles et des accents toniques, avec des notes philologiques, géographiques et littéraires et les principales variantes de la version des Septante et du texte samaritain.

II. Le Talmud.

232. — Outre les lois écrites dans le livre de Moïse, ce législateur disait avoir reçu de la bouche de Dieu même, sur le mont Sinaï, différents préceptes qui se perpétuèrent, à travers les générations, par une tradition orale transmise de Moïse à Josué, de Josué aux anciens, puis aux prophètes, aux membres du grand Sanhédrin et enfin aux rabbins. La transmission de cette tradition, ainsi que l'interprétation de la loi écrite de Moïse, avaient fait naître à Jérusalem deux écoles opposées, l'une des *Saducéens*, conservateurs, ennemis de toute innovation et n'admettant comme inspiré que le texte littéral du Pentateuque; l'autre des *Pharisiens*, hommes de progrès et qui se comportaient envers le torah comme les jurisconsultes romains envers la loi des Douze Tables. Soit pour éviter que la dispersion du peuple juif ne rompît la chaîne de cette tradition, soit pour constater les additions et modifications que la pratique des rabbins avait déjà faites aux textes mosaïques,

soit enfin pour raffermir le culte israélite au milieu des progrès du christianisme, le rabbin Juda Hakadosch, qui vivait à Tibériade au III[e] siècle, recueillit ses propres souvenirs et ceux de ses coreligionnaires, fit des extraits des commentaires écrits par les docteurs hébreux, et composa, en langue hébraïque, un recueil connu sous le nom de *Mischna* (loi répétée.) Ce fut une œuvre pharisienne, c'est-à-dire de progrès. Elle eut pour but d'adoucir les rigueurs du mosaïsme et de le rendre plus praticable. Elle a d'ailleurs le mérite de nous faire connaître la jurisprudence qui fut réellement appliquée en Palestine depuis le retour de la captivité de Babylone jusqu'à la ruine de Jérusalem. Mais malheureusement la Mischna devint elle-même un texte sur lequel les rabbins, après la dispersion du peuple juif, écrivirent des commentaires ou gloses, appelés *ghemara*, et qui ne sont qu'une œuvre de subtilité, d'obscurité et d'indécence, à en croire du moins ceux qui en parlent, car il nous a été impossible de le vérifier nous-même, les ghemara, imprimées en langue hébraïque, n'ayant jamais été traduites même en latin. Si la Mischna n'a elle-même jamais été traduite en français, du moins elle l'a été en latin par Surenhusius à Amsterdam en 1698, et en allemand par Rabe en 1760. Il nous a été possible de consulter ces deux traductions. Ces gloses, qui forment plusieurs volumes in-folio, furent l'objet de deux compilations faites, l'une à Jérusalem au III[e] siècle par le rabbin Jochanan, l'autre à Babylone vers le VI[e] siècle par le rabbin Ascé. La réunion de la Mischna à l'une ou l'autre des ghemara qui en encadrent le texte comme la glose encadre les textes du *Corpus juris romani*, forme le Talmud, que l'on appelle Talmud de Jérusalem ou Talmud de Babylone, selon que la Mischna est accompagnée de la ghemara de Jochanan ou de celle d'Ascé.

Le Talmud obtint parmi les juifs ignorants et dégénérés une autorité égale et même supérieure à celle du Pentateuque : les talmudistes disent proverbialement que la Bible est de l'eau ; la Mischna du vin et la ghemara du vin aromatisé. Cependant les Saducéens et les Caraïtes l'ont toujours repoussé ;

Justinien, par sa nov. 146, cap. I, en prohiba l'usage dans les synagogues, et de tout temps les israélites éclairés ont décliné l'autorité canonique du Talmud. Ce livre, ou du moins la glose qui accompagne la Mischna, doit n'être qu'un amas indigeste d'observations puériles, de questions ridicules et de superstitions absurdes. Quelques bonnes pensées sont noyées dans d'incroyables divagations ; les préceptes obligatoires sont entremêlés de paraboles et de légendes quelquefois merveilleuses, souvent de mauvais goût ; le mosaïsme y est défiguré et avili. Ainsi, entre autre choses, j'ai lu quelque part qu'il y est dit que Dieu passe tous les jours neuf heures à étudier la Mischna; — qu'un œuf étant tombé du nid d'un oiseau sur la terre, renversa par son énorme poids trois cents gros cèdres et inonda soixante villages de la liqueur sortie de sa coque, etc. Ce sont surtout ces commentateurs de la Mischna, appelés *Thanaïm*, qui, à raison de leur manière étroite d'expliquer la loi, ont fait naître l'épithète de *judaïque* que l'on applique à toute interprétation servile qui s'attache à la lettre du texte sans tenir compte de l'esprit (1). C'est pour remédier à cet état de décadence, pour diriger les juifs vers une interprétation moins étroite du torah et pour ramener la doctrine rabbinique au mosaïsme primitif, que l'on vit surgir au XIIe siècle un rabbin espagnol, Moïse, fils de Maimon, appelé Maimonide et surnommé l'Aigle de la synagogue. Cet homme, d'une intelligence vraiment supérieure, fit, dans ce but, un abrégé du Talmud, qu'il publia sous le titre de *Mischna Torah* (2e loi), mais qui est plus générale-

---

(1) En voici un exemple entre beaucoup d'autres :

Le Deutéronome, XXI, 18, porte : « Si un homme a un fils rebelle et insolent, » qui ne se rende au commandement ni de son père ni de sa mère, ils le prendront et le mèneront aux anciens de la ville, et ils leur diront : Voici notre » fils qui est un rebelle et un insolent, etc. » Les docteurs juifs du Talmud ont décidé que cet acte de puissance paternelle ne pouvait pas être exercé par des parents manchots, muets ou aveugles, parce que, *manchots*, ils ne pourraient pas *prendre* leur fils, conformément au texte; — *muets*, ils ne pourraient pas *dire* ce qu'ils doivent *dire* aux anciens, et *aveugles*, ils ne pourraient pas dire, en le montrant : Voici notre fils.

ment connu sous celui de *Jad Chazakah* (main forte). Il se distingua aussi par de savants commentaires sur la Mischna et par des ouvrages qui tous méritent vénération. On dit qu'il écrivit en arabe et fut traduit en hébreu. A partir de cette époque, se manifesta une grande activité intellectuelle parmi les docteurs juifs ; on cite parmi les plus célèbres : Abenezva, Juda Lévite, Moïse bar Nachman, Salomon Isaaki, David Kimchi, Lévi ben Gersom, et beaucoup d'autres dont on peut apprendre à connaître les noms et les œuvres dans la bibliothèque rabbinique de Bartolocci.

Dans les temps plus modernes, au XVIe siècle, il a paru un recueil très-bien fait de la science talmudique par Karo ben Ephraïm, sous le titre de *Schulchan Aruch;* une traduction allemande a paru à Hambourg, de 1837 à 1840. On cite aussi avec éloges le manuel de Droit hébraïque, publié en 1778 par Moyse Mendelsohn, et dont la cinquième édition est de 1826. Je ne connais pas en France de traités spéciaux de Droit mosaïque.

1° *Droit public des Hébreux.*

A. *Forme du gouvernement.*

233. — Ce qui frappe le plus dans la constitution politique de Moïse, c'est l'*égalité* devant la loi, conception prodigieuse et inconnue jusqu'alors parmi les peuples orientaux. Le Torah est un niveau social pour tous les enfants d'Israël. Ce grand principe de l'égalité devant la loi découle directement du dogme fondamental du mosaïsme, qui est l'unité de Dieu. Révolté contre le polythéisme et le fétichisme oriental, Moïse s'éleva jusqu'à la conception de JÉHOVAH, le principe unique qui a créé le monde, l'Être éternel et invisible, le Dieu d'équité, de vérité, d'amour et de toute-puissance. Où Moïse a-t-il puisé ce dogme fondamental? En a-t-il pris le germe dans les enseignements du sacerdoce égyptien? L'a-t-il emprunté au mazdéisme dont on retrouve tant de vestiges dans le judaïsme? Ou bien n'a-t-il fait qu'appliquer le monothéisme d'Abraham, en faisant accroire aux Hébreux qu'il avait vu Jéhovah face à face

au milieu des éclairs du Sinaï?.... Toujours est-il que s'il emprunta son idée à la science égyptienne, il a donné à cette idée une consistance et des développements que ses maitres n'avaient pas soupçonnés; car chez les Égyptiens et chez les Indiens dont les prêtres reconnaissaient un Dieu unique, la masse du peuple est toujours restée plongée dans la grossièreté du polythéisme. Moïse, au contraire, fait de cette unité de Dieu le dogme de sa nouvelle religion : il exige de tous les Hébreux qu'ils y croient et leur défend d'admettre d'autre Dieu que Jéhovah. Cette foi forme la clef de voûte de sa constitution : il doit la maintenir à tout prix contre le polythéisme, et c'est pour cela que Moïse, doux et humain en général (*erat omnium hominum mitissimus*, dit l'Écriture), devient cruel et impitoyable quand il s'agit de réprimer l'idolâtrie. L'unité de Dieu, qui n'était révélée par les prêtres orientaux qu'aux initiés et à quelques intelligences d'élite, devient le point fondamental de la croyance hébraïque. Le saint des saints israélite n'a plus d'arcanes comme le sanctuaire égyptien : tout enfant d'Israël est initié, et a même le droit illimité d'être *prophète*, c'est-à-dire de parler sous l'inspiration de Jéhovah et de publier ce qu'il croit être la vérité. Le gouvernement fondé par Moïse est bien *théocratique*, puisque c'est Dieu qui est le roi et le législateur de ce peuple élu (Deutér., XXXIII, 5), puisque Moïse et ses successeurs sont les ministres de ce Dieu, puisque les devoirs envers l'État sont des devoirs envers Dieu, puisqu'enfin la vie civile n'est qu'un ensemble de pratiques religieuses. Mais les monstrueux abus de la théocratie indienne et égyptienne ont été radicalement supprimés. Plus de domination absolue d'une caste de prêtres; car les sacerdotes et les lévites ne sont que de simples magistrats héréditaires spécialement voués au culte de Jéhovah, exclus du partage des terres au lieu d'être grands propriétaires fonciers comme les brahmanes et les prêtres égyptiens. Plus de caste guerrière, car tout Hébreu mâle a le droit et le devoir de porter les armes; il est soldat dès l'âge de vingt ans. Plus de ces dégradantes inégalités fondées sur la création même et fatalement perpétuées par

l'hérédité! car tous les Hébreux sont les enfants d'un même Dieu, et puisque la religion et l'État ne font qu'un, l'égalité religieuse n'est autre chose que l'égalité civile et politique. Le mosaïsme contient en germe tous les grands principes d'égalité, de fraternité, de charité et de liberté que le christianisme a plus tard développés. Jésus-Christ viendra, des siècles après, prêcher la morale dans sa plus grande pureté; mais, quel immense progrès et quel contraste avec tout ce qui existait à cette époque et exista longtemps encore en fait de morale et de religion, que cette loi de Moïse qui ordonne :

L'adoration avec amour d'un seul Dieu, l'Éternel; — le patriotisme national; — l'horreur de la servitude; — la charité envers ses concitoyens; — la bienveillance envers l'étranger; — le pardon des injures; — le devoir de rendre le bien pour le mal; — le respect de la femme; — la vénération des vieillards et l'amour révérentiel des parents!

234. — Le gouvernement organisé par Moïse fut théocratique, quant au pacte fondamental, et ce grand homme se réserva, au nom du Dieu dont il se disait le ministre, un pouvoir absolu pour mener à fin l'œuvre immense qu'il avait entreprise. Mais, après sa mort, et quand Josué eut achevé l'œuvre par la conquête de la Palestine, le peuple hébreu, gouverné par le Torah, apparaît, dans l'histoire, comme une société essentiellement démocratique, comme une république où la loi seule est souveraine, où tous les citoyens sont égaux, jouissant des mêmes droits, soumis aux mêmes charges, admissibles à tous les emplois, passibles des mêmes peines. Jusqu'à l'établissement de la royauté, les tribus composant le peuple forment une fédération qui a ses représentants, ses assemblées dans lesquelles on délibère et dont les décisions deviennent des lois. Au faîte de l'édifice politique se trouve le sénat ou grand sanhédrin. Pour y entrer, il n'est pas nécessaire d'être riche ou patricien : il suffit d'être savant, prudent et de bonne renommée. Le pouvoir exécutif est aux mains d'un juge (schophet), personnage qu'il ne faut pas prendre, à cause de

son titre, pour un magistrat de l'ordre judiciaire. C'est une espèce de consul qui préside quelquefois le sénat, et auquel, dans les moments suprêmes, le peuple confie une dictature que quelques-uns conservèrent jusqu'à leur mort, mais sans jamais la transmettre héréditairement. (Voir dans le Pentateuque, le livre *des Juges.*)

Moïse semble avoir pressenti que la forme de gouvernement par lui donnée aux Hébreux serait trop parfaite pour eux, et qu'après lui ce peuple turbulent et ingrat voudrait se donner un roi (Deutér., XVII, 15). Le juge Samuel lutta de toutes ses forces contre cette révolution dont il leur peignit les conséquences sous les couleurs les plus sombres (I, Rois, VIII, 11 à 18). Mais les Hébreux n'en tinrent pas compte : Saül fut élu roi, et la royauté, après avoir jeté quelque éclat sous le sceptre de Salomon, fut pour ce peuple une ère de décadence. Suivant le Droit public, le roi eût dû être toujours désigné par le grand sanhédrin, sacré par le grand pontife et institué par l'Assemblée du peuple. Moïse avait posé pour ce roi futur des règles et des préceptes destinés à mettre des bornes à son despotisme (Deutér., XVII, 15 et suiv.). Mais en fait, les choses se passèrent tout autrement : l'idolâtrie fit, parmi les Hébreux, de rapides progrès ; l'affaissement du pouvoir des sacerdotes, l'oubli de la loi de Moïse et la suppression du sanhédrin donnèrent au despotisme royal un essor immodéré. Jéhovah fut détrôné et la république anéantie. Pour comble de malheur, la Palestine se sépara en deux royaumes : celui d'Israël et celui de Juda. En vain les prophètes tentèrent, par leurs admirables prédications, de ramener les Hébreux à la loi de Moïse : ce peuple persista jusqu'à ce qu'Israël tomba sous les coups de Salmenezar, et que Nebuchadnezzar transporta à Babylone les populations de Juda. C'est pendant cette captivité que le caractère hébraïque se montra empreint d'une force de résistance qui le distingue encore de nos jours. Ils avaient mis la loi de Moïse en oubli sous leurs juges et sous leurs rois ; dans l'exil, ils y revinrent à la voix de leurs prophètes, tribuns aussi éloquents qu'inimitables poëtes. Leur monothéisme

resta triomphant au milieu de l'idolâtrie babylonienne, et dans les horreurs de cette captivité pendant laquelle les prophètes soutinrent le courage des Hébreux en leur prédisant la venue d'un messie qui devait leur rendre leur ancienne splendeur.

Enfin Cyrus permit aux Juifs de retourner en Palestine; mais pour eux plus de nationalité politique! Ils purent, désormais, vivre conformément à la loi de Moïse, mais sous le sceptre des rois de Perse, puis sous celui des Ptolémée d'Égypte. L'oppression macédonienne réveilla un instant chez les Juifs le sentiment national, et les Machabées signalèrent cette révolte par leur mort et par quelques succès. Mais Antiochus envahit la Judée et pilla le temple que Titus détruisit en réduisant ce pays en province romaine. C'est de là que date cette émigration israélite dont les phases et les résultats offrent un objet d'étude pleine d'intérêt.

B. *Organisation judiciaire.*

235. — Il y avait en Palestine trois espèces de tribunaux constituant trois degrés de juridiction : le tribunal des III, le tribunal des XXIII et le Sanhédrin. Il n'y eut pas chez les Hébreux de juge unique : juger seul, disaient leurs docteurs, n'appartient qu'à Dieu et non à l'homme. Je ne crois pas que le roi lui-même ait été régulièrement investi du pouvoir judiciaire, malgré le fameux jugement prononcé par Salomon entre les deux mères revendiquant un enfant. *Rex nec judicat, nec judicatur*, suivant la Mischna. (De Syned., II, § 3.)

Il y avait un tribunal des III à la porte de chaque ville (Deut., XVI, 18), composé de trois juges appelés *schophetim;* il avait sous ses ordres des officiers ministériels appelés *schoterim*, chargés d'assigner les plaideurs, d'assister aux audiences comme greffiers et de procéder à l'exécution des sentences. Les fonctions des *schoterim* paraissent avoir été entourées de considération, puisque les Lévites en furent chargés du temps du roi David. Le tribunal des III connaissait de quelques délits

et de toutes les causes d'intérêt pécuniaire : on le nommait *din mammona*. L'appel de ses jugements était porté devant le tribunal des XXIII. Ce corps judiciaire était composé de vingt-trois membres choisis parmi les anciens. Il y en avait un dans toutes les villes dont la population dépassait cent vingt familles; à Jérusalem, il y en eut deux. On l'appelait *din misphat* : il statuait sur l'appel des jugements de première instance, et c'est devant lui seul que devaient être portés les procès criminels dans lesquels s'agitait une question de mort.

Enfin, la magistrature suprême était déléguée au sénat ou grand conseil, appelé plus tard Sanhédrin, du mot grec Συνέδριον, assemblée. On disait aussi *les Septante*, parce qu'ils étaient au nombre de LXX. Leur institution remontait à Moïse; Jéhovah était descendu sur eux et les avait animés de son esprit. (Nomb., XI, 17, 25.) Cette corporation était tout à la fois une assemblée politique et un tribunal, quelque chose comme le parlement de Paris. Le président s'appelait *Nasi*, prince du Sanhédrin. Ce grand conseil, siégeant dans le temple même, interprétait la loi toutes les fois que les tribunaux le demandaient ou que les plaideurs le requéraient. Il jugeait les sénateurs, les sacerdotes, les prophètes, les chefs militaires, les villes et les tribus rebelles. On peut consulter, sur les attributions de cet auguste tribunal, l'ouvrage de Selden (de Syned., III, ch. 1.)

236. — La loi de Moïse attache la plus haute importance à une bonne administration de la justice : elle contient une foule de commandements tendants à assurer l'égalité entre les plaideurs. « Vous ne ferez rien contre l'équité, et vous ne jugerez » point injustement. N'ayez point d'égard contre la justice à la » personne du pauvre, et ne respectez pas contre la justice la » personne de l'homme puissant. (Lévit., XIX, 15.)

» Écoutez ceux qui viendront à vous, citoyens ou étrangers, » et jugez-les selon la justice. (Deut., I, 16.)

» Vous n'aurez point d'égard à la qualité des personnes, et » vous ne recevrez pas de présents, parce que les présents

» aveuglent les yeux des sages et corrompent les sentiments des » justes. (Deut., XVI, 19.)

» Maudit celui qui viole la justice dans la cause de l'étranger, de l'orphelin et de la veuve. » (Deut., XXVII, 19.)

Les magistrats devaient être sans taches : les causes d'incapacité ou d'indignité, même physiques, étaient très-nombreuses. Leurs fonctions, dévolues sous la république par le sort, et sous la royauté par le monarque, étaient gratuites et entourées d'un extrême respect. C'était une sorte de sacerdoce. Avant de siéger, le juge recevait de trois ou quatre autres juges, selon le degré de la magistrature, une ordination qui s'accomplissait par l'*imposition des mains*, dont Maimonide nous a transmis la formule et les cérémonies. (De Syned., cap. IV.) C'est le doyen d'âge et non le plus ancien de services qui présidait. Les jugements civils se formaient à la majorité des voix, et le président les prononçait dans un style judiciaire qui rappelle un peu la majesté du langage prétorien à Rome.

C. *Lois criminelles.*

237. — La sanction contre les violateurs du Torah fut à la fois divine et humaine. *Divine*, en ce sens que Jéhovah accablerait de maux ceux qui transgresseraient les commandements de Moïse et comblerait de biens ceux qui les observeraient. *Humaine*, en ce que les coupables subiraient telles peines déterminées et appliquées par les tribunaux. Néanmoins, ces deux sanctions furent temporelles, c'est-à-dire que Moïse n'intimida point et n'excita point les Hébreux par la menace de châtiments ou par la promesse de récompenses dans une vie future : il ne leur parla ni de Paradis, ni d'enfer. La vengeance et la protection de l'Éternel devaient éclater et se faire sentir immédiatement et dans ce monde. « Si vous écoutez la voix du » Seigneur votre Dieu, en gardant et en observant toutes ses » ordonnances que je vous prescris aujourd'hui, le Seigneur » votre Dieu vous élèvera au-dessus de toutes les nations de la » terre... Le Seigneur vous mettra dans l'abondance de toutes

» sortes de biens, en multipliant le fruit de votre ventre, le » fruit de vos bestiaux et le fruit de votre terre..... » (Deut., XXVIII, 1 à 14.) En cas de désobéissance : « Vous serez mau- » dits, leur dit-il; votre grenier sera maudit et les fruits que » vous aurez mis en réserve seront maudits. Le fruit de votre » ventre et le fruit de votre terre sera maudit, aussi bien que » vos troupeaux de bœufs et vos troupeaux de brebis. Le Sei- » gneur vous affligera par la peste, vous frappera de misère et » de pauvreté, de fièvre, de froid, d'une chaleur brûlante, de » corruption d'air et de nielle, et il vous poursuivra jusqu'à » ce que vous périssiez entièrement. Vos corps, après votre » mort, serviront de pâture à tous les oiseaux du ciel et à tou- » tes les bêtes de la terre, etc... » Il faut lire dans le Deutéro- nome XXVIII, 15 à 68, les énergiques malédictions pronon- cées au nom de Jéhovah, par son ministre Moïse, contre les violateurs du Torah.

Outre ces moyens d'intimidation fréquemment employés par ce législateur, il avait organisé, pour le maintien de la société israélite, un système de Droit pénal qui respire pour la liberté individuelle et pour la dignité humaine des accusés, un respect tout à fait inconnu dans les législations de l'Orient. La loi de Moïse contraste par sa douceur même avec les lois criminel- les des peuples modernes avant la fin du XVIII[e] siècle, car la Palestine n'a connu ni les horreurs de la torture, ni les tour- ments et les cruautés qui accompagnaient le châtiment pénal, en France et en Europe, avant la révolution de 1789.

Dans le système pénal de Moïse, le but de la peine est tri- ple et ressort nettement des versets 19 et 20 du chap. XIX du Deutéronome : « Ils le traiteront comme il avait dessein de » traiter son frère, et vous ôterez le mal du milieu de vous, » afin que les autres entendant ceci soient dans la crainte, et » qu'ils n'osent rien entreprendre de semblable. » Ainsi donc : 1° faire au coupable ce qu'il a lui-même fait à autrui. De là, et suivant le verset 6, ch. IX de la Genèse : « Quiconque aura » répandu le sang de l'homme, sera puni par l'effusion de son » propre sang; » de là, une peine purement pécuniaire contre

le vol; de là enfin, pour les coups et blessures la peine du talion. 2° Oter le mal du milieu d'Israël. Cette expression se rencontre très-souvent dans les textes de Moïse; quel en est le sens? Le mal, ce n'est point ici l'acte coupable; il est perpétré, on ne peut plus faire qu'il ne l'ait pas été. Mais le mal, dans les idées de Moïse, c'est la dette d'expiation que contracte solidairement envers Jéhovah, le vengeur du crime, toute une communauté au sein de laquelle ce crime a été commis. C'est ce qui nous explique très-bien l'usage rapporté au Deutéronome, XXI, 1 à 8, et relaté ci-dessous au § 240, et il faut reconnaître que cette solidarité religieuse de tous pour le crime d'un seul devait rendre le crime beaucoup plus rare; 3° frapper de crainte le public par l'appareil du châtiment. C'est le système de l'intimidation.

Un beau et grand principe s'est nettement dégagé, dans le Droit pénal de Moïse, des usages constants dans l'antiquité et qui se sont perpétués dans quelques législations modernes pour certains crimes, usages d'après lesquels les enfants et la famille d'un condamné subissaient le supplice de celui-ci. Le Deutéronome a dit : « On ne fera point mourir les pères pour » les enfants ni les enfants pour les pères; mais chacun » mourra pour son péché. » XXIV, 16. Quelle révolution!

Enfin, le Droit pénal des Hébreux a pour principe fondamental que le crime n'existe qu'à la double condition du fait et de l'intention. Ainsi n'est pas coupable celui dont l'intention seule est criminelle : il ne tombe sous l'application de la loi pénale que lorsque son intention a été suivie d'un acte d'exécution. Bien plus, une large place est accordée au repentir, et celui-là n'est pas punissable qui, avant les poursuites, peut remettre les choses dans l'état primitif. Il n'est tenu alors qu'à des expiations religieuses. Et même, après les poursuites commencées, si le coupable peut réparer le tort, par exemple, restituer la chose volée, sa peine est moindre que dans le cas contraire.

a. *Des peines en usage chez les Hébreux.*

238. — Il y en avait d'afflictives et de simplement pécuniaires : celles-ci étaient la confiscation et l'amende.

Parmi les peines afflictives, on comptait :

1° Les peines capitales qui se présentent dans l'échelle suivante de gravité :

1) *La lapidation.* Ce supplice, né, dit-on, de la nature pierreuse du sol, était connu avant Moïse. Les femmes y étaient soumises comme les hommes, avec cette différence que ceux-ci étaient lapidés presque nus, et les femmes couvertes jusqu'à la poitrine. Les témoins, comme épreuve suprême de la sincérité de leurs témoignages, étaient obligés de jeter la première pierre (Lévit., XXIV, 14); le peuple entier achevait le patient. L'exécution avait lieu hors de l'enceinte des villes.

2) *Le feu.* Tantôt on plaçait le condamné vivant sur un bûcher de bois, jusqu'à ce qu'il fût étouffé et consumé par la flamme; tantôt on le jetait dans une chaudière bouillante, comme on le fit pour les Machabées (II Machab., VII, 3); tantôt enfin, on lui serrait la gorge au moyen d'une corde, et on lui versait dans la bouche du plomb fondu. (Mischna, IV, p. 237.)

3) *La décapitation*, au moyen du glaive. La hache, réservée au sacrifice des victimes, eût avili la dignité humaine du patient. Le *garant du sang*, c'est-à-dire le plus proche parent de la victime, avait le droit et le devoir, comme cela se pratique encore aujourd'hui chez les Orientaux, d'être l'exécuteur de la sentence de mort et de décapiter lui-même le condamné.

4) *La strangulation.* C'était le supplice ordinaire, quand la sentence n'avait pas précisé que la mort serait infligée suivant un des modes qui précèdent. Il avait lieu au moyen d'une corde que deux exécuteurs serraient autour de la gorge du patient, enfoncé dans le fumier jusqu'aux genoux. (Mischna, IV, p. 238.)

Tels sont les quatre modes légaux d'exécution à mort : il n'y en eut pas d'autres, et c'est une erreur d'avancer, comme l'ont fait quelques historiens, que le crucifiement fut une peine nationale chez les Hébreux. Ce supplice romain fut infligé à Jésus-Christ, non point par le Sanhédrin qui l'avait condamné à mort, mais par Ponce Pilate, procurateur romain, chargé à Jérusalem de l'exécution des condamnations capitales. On a confondu avec l'action de crucifier, celle de suspendre à un poteau le cadavre d'un supplicié. (Deutér., XXI, 22 et 23.) Il en est de même de la roue, de l'écartèlement, de l'action de scier le corps, de précipiter du haut d'une tour, etc. ; toutes ces horreurs se retrouvent dans les fastes du peuple hébreu, mais comme des atrocités commises dans leurs guerres ou dans leurs révolutions, et non comme des châtiments écrits dans leur Code pénal.

2° Les peines non capitales, qui sont au nombre de deux :

1) *La flagellation*, l'une des plus usitées chez les Hébreux. Du temps de Moïse, c'était la bastonnade, mais les juifs rapportèrent de leur exil à Babylone, une espèce de knout en usage dans l'armée perse, et qui devint l'instrument de la flagellation. Le Deutéronome, XXV, 1 à 3, fixe à 40 le maximum des coups que la sentence pouvait infliger, et la Mischna (IV, p. 289) décrit la manière dont se faisait l'exécution. Le bourreau, armé d'un fouet à lanières de cuir, se plaçait sur une pierre à côté du patient, attaché à un poteau et dénudé jusqu'au-dessous de la poitrine. Trois juges assistaient à l'exécution : le premier criait la malédiction des versets 58 et 59 du ch. XXVIII du Deutéronome ; le deuxième ordonnait de frapper, et le troisième comptait les coups. Si le fouet se brisait ou si quelque lanière se détachait, le patient profitait de cet heureux accident : mais s'il trépassait pendant l'opération, ni les juges ni l'exécuteur n'en étaient responsables. On infligeait ce châtiment même à ceux qui étaient condamnés au dernier supplice : Jésus-Christ le subit avant d'être crucifié.

2) *L'excommunication*, majeure ou mineure, selon qu'elle

séparait complétement ou partiellement un Hébreu de l'assemblée d'Israël.

L'emprisonnement ne paraît pas avoir eu place dans l'échelle des peines chez les Hébreux : il ne fut qu'un moyen d'assurer le jugement de l'accusé ; Moïse ne s'est pas, comme les modernes, préoccupé de l'idée de mettre le coupable dans l'impuissance de renouveler son infraction.

Quant à la peine du talion : « Vie pour vie, œil pour œil, » dent pour dent, etc. » (Exode, XXI, 23; Lévit., XXIV, 19; Deut., XIX, 21), il n'est pas démontré qu'elle ait jamais été appliquée. Elle paraît avoir été simplement comminatoire : l'exécution en eût été impossible.

b. *Des crimes.*

239. — Contre la religion. Dans le système de Moïse, les offenses envers la religion étaient et devaient être les plus graves attentats dont un Hébreu pût se rendre coupable. En effet, délaisser Jéhovah pour des idoles étrangères, ou simplement négliger le culte de l'Être suprême, c'était violer la loi fondamentale, renverser la constitution même. De là, ces peines excessives de Moïse contre l'idolâtrie vers laquelle les Juifs éprouvaient d'incessantes tentations; toute leur histoire est une lutte entre leurs tendances idolâtriques et le monothéisme de Moïse. Le coupable était lapidé.

Même peine contre celui qui se livrait à la magie et à la divination des songes, qui usait de sortiléges et d'enchantements (Deut., VI, 16, XVIII, 9, 14 et 20. — Levit., XIX, 26, 29, 31, XX, 6 et 27), qui commettait un sacrilége (Nomb., XVIII, 7), qui blasphémait (Lévit., XXIV, 16), qui ne célébrait pas les fêtes, par exemple qui ne passait pas dans le jeûne et dans le deuil le premier jour de la fête des Expiations, qui négligeait les formalités sacrées de la Pâque, qui n'observait pas le Sabbat, etc. (Exode, XII, 19, XXXI, 15, 2 et 3. — Nomb., XV, 32, 35, 36.) Mais pour que tous ces faits et d'autres de même nature prissent le caractère criminel, il fallait qu'ils fussent volontaires, réfléchis, presque prémédités, en un mot qu'ils

constituassent une sorte de révolte contre Jéhovah. (Nomb., XV. 27 et suiv.)

Contre les personnes. L'homicide volontaire était puni du dernier supplice, et le coupable n'échappait à ce châtiment prononcé par chacun des cinq livres du Pentateuque, ni en transigeant avec les héritiers de la victime (Nomb., XXXV, 31), ni en se réfugiant dans le temple, fût-ce au pied de l'autel. (Exode, XXI, 14.) Le crime était le même, que la victime fût un Hébreu ou un étranger (Lévit., XXIV, 21 et 22); le *garant du sang* avait le droit de tuer le meurtrier dès qu'il le trouvait. (Nombres XXXV, 19 et suiv.) Il est curieux de voir, dans les textes de Moïse, les nuances du meurtre résultant ou des instruments employés à le commettre ou des motifs qui y ont entraîné le coupable.

Mais, en cas d'homicide involontaire, Moïse, qui avait horreur du sang humain répandu même sans intention, et qui tenait compte cependant de l'absence d'intention, institua des asiles pour mettre le coupable à l'abri de la vengeance des parents de la victime, et notamment du plus proche appelé le *garant du sang*. Trois villes furent désignées au deçà du Jourdain, et trois autres dans le pays de Chanaan pour servir de refuge aux homicides involontaires. (Nomb., XXXV, Deut., IV, 42.) L'auteur du fait, accouru dans une de ces villes, se présentait devant les magistrats qui, sur sa déclaration qu'il était plus malheureux que coupable, lui assignaient une demeure et veillaient à sa sécurité. On le conduisait sous bonne escorte devant le tribunal qui devait le juger, et s'il était acquitté, on le ramenait dans la ville de refuge qu'il ne pouvait plus quitter, pour retourner dans sa tribu, qu'à la mort du grand pontife. Cet exil était la peine de son imprudence qui avait fait couler le sang humain, et le moyen de calmer les ressentiments de la famille de la victime.

Il ne paraît pas que les coups et les blessures n'ayant point occasionné la mort, aient été punis d'une peine autre que les réparations civiles au profit du plaignant. Il y a bien, dans les textes de Moïse, la peine du talion ; mais, comme nous l'avons

déjà dit, cette peine était d'une application impossible, et elle dut se résoudre en dommages intérêts.

Le parricide n'a point été prévu par la loi de Moïse : mais l'enfant qui a frappé, maudit, ou seulement outragé son père ou sa mère est puni de mort. (Exode, XXI, 15 et 17. Lévit., XX, 9.) La simple révolte contre l'autorité paternelle emporte peine de lapidation. (Deut., XXI, 18, 21.)

L'adultère est puni de mort ; la peine atteint également les deux complices (Genèse, XX, 3, XXVI, 11. Lévit., XVIII, 20, XX, 10) ; la simple fiancée infidèle est lapidée avec son complice (Deut., XXII, 24); si son père est Sacerdote, elle est brûlée vive. (Lévit., XXI, 9.) Ici se rencontre, dans la loi de Moïse, une touchante particularité : il suppose que la fiancée infidèle a été violentée par son séducteur. Si l'acte d'infidélité est commis dans l'intérieur de la ville, la fille sera coupable et punie ; mais s'il est commis hors de la ville, loin des habitations, l'homme seul sera mis à mort, parce que « la fiancée » était seule dans un champ, elle a crié et personne n'est venu » pour la délivrer. » (Deut., XXII, 23 à 27.)

La fornication était prohibée par la loi de Moïse : mais c'était un précepte moral plutôt qu'un texte pénal, à moins qu'elle n'eût été consommée avec un complice idolâtre, auquel cas il y avait crime d'idolâtrie puni de mort.

La prostitution était aussi défendue (Deut., XXIII, 17), mais la loi ne fut guère exécutée ; nulle part les courtisanes ne furent plus agaçantes que dans les rues de Jérusalem. (Prov. de Salomon, VII, 8 et suiv.) Les relations d'un homme avec la concubine d'un autre ne constituaient point un adultère ; mais c'était un fait illicite, entraînant la peine de la flagellation et la nécessité d'une offrande religieuse pour se purifier. (Lévit., XIX, 20 à 22.) Celui qui avait fait violence à une fille était condamné à l'épouser sans pouvoir jamais la répudier, ou si le père la lui refusait, à payer une dot à sa victime. (Exode, XXII, 16, 17. Deut., XXII, 28 et 29.) Si cette fille était fiancée, le coupable subissait la mort. (Ibid., 25.)

L'inceste était puni de mort (Lévit., XVIII, 6 à 18, XX, 11

à 20. Deut., XXVII, 20 à 23), de même que la sodomie et la bestialité (Exode, XXII, 19. Lévit., XVIII, 22 à 29, XX, 13 et 16. Deut., XXVII, 21); dans ce dernier cas, la bête elle-même subissait le trépas (Lévit., XX, 15), afin d'anéantir tout ce qui avait servi à commettre cette abomination.

Même peine contre l'infanticide, l'avortement et la suppression de part. Le respect de Moïse pour la vie humaine le poussa jusqu'à ordonner la lapidation du bœuf qui, d'un coup de corne, aurait tué un être humain. (Exode, XXI, 28 à 36.)

Les faux témoignages, les fausses accusations, la calomnie et même la médisance étaient sévèrement punis. (Deut., XIX, 16 et 21. Lévit., XIX, 13 et 16.) Un cas remarquable de calomnie était celui où un mari répandait contre sa femme l'imputation de n'avoir plus été vierge, lors du mariage. Ce cas est réglé par le Deutéron. XXII, 13 à 21; ces textes et beaucoup d'autres encore prouvent le respect que Moïse avait pour la femme si dégradée, jadis comme aujourd'hui, dans les législations orientales.

Contre la propriété. « La loi de Moïse, dit Merlin, con- » damnait tout voleur à mort, et une pareille jurisprudence ne » doit pas surprendre chez un peuple aussi grossier que l'étaient » les Hébreux; il ne fallait rien moins que des peines capi- » tales pour les contenir : tout autre châtiment eût été sans » effet. » Ce passage du répertoire, v° Vol, sect. II, § 1, contient une appréciation contestable du peuple hébreu, et de plus, une flagrante erreur. Car la loi de Moïse n'a jamais puni le vol que d'une peine pécuniaire. Si le voleur avait conservé la chose volée, il était condamné à la restituer avec le double de la valeur. (Exode, XXII, 4.) L'avait-il vendue ou consommée? il en devait rembourser la valeur au quadruple et au quintuple (Exode, XXII, 1), parce qu'alors il ne pouvait même plus alléguer pour sa justification qu'il avait au moins l'intention de la rendre au propriétaire. Si le voleur était hors d'état de désintéresser la partie lésée, les magistrats le faisaient vendre et allouaient le prix de sa liberté à celui au préjudice duquel la soustraction avait eu lieu. (Exode, XXII, 3.)

C'était un homicide punissable que de tuer le voleur surpris en plein jour, mais il était permis de le tuer dans la perpétration nocturne de son méfait (Exode. XXII, 2 et 3), nuance qui se retrouve jusqu'à un certain point dans les art. 322 et 329 de notre Code pénal. Le plagiat, c'est-à-dire l'enlèvement d'un homme libre pour le vendre (crime des fils de Jacob envers leur frère Joseph). était puni de mort, si cet homme était israélite (Exode, XXI; 16, Deut., XXIV, 7), et d'une amende, s'il était gentil.

La violation de dépôt n'était punissable que d'une peine pécuniaire (Exode, XXII, 7 à 13), et l'usure, c'est-à-dire, le simple prêt à intérêt par un hébreu à un hébreu, était un délit : *secus*, à l'égard des gentils. (Deut., XXIII, 19, voy. *infrà*, § 247.) Moïse a dit : « Maudit celui qui change les bornes de » l'héritage de son voisin! » (Deut. XXVII, 17.) Mais on ne voit pas qu'il ait frappé d'une peine spéciale le déplacement des pierres bornes.

c. *De la poursuite et du jugement.*

240. — L'instruction criminelle se distingue, chez les Hébreux, par une grande sollicitude pour les intérêts de l'accusé et par une douceur de formes bien rare dans l'antiquité. J'excepte ce qu'on a appelé le *jugement de zèle*, déplorable institution qui ne s'explique chez Moïse que par sa haine contre l'idolâtrie, et qui consistait en ce que le premier venu avait le droit de tuer sur-le-champ quiconque parlerait d'abandonner le culte de Jéhovah. (Deut., XIII, 1 à 9; Nomb., XXV, 1 à 13; I Machab., II, 23, 25.) C'est ainsi que fut lapidé par la populace saint Étienne prêchant un autre Dieu que celui des Hébreux. (Actes des Ap., VII, 56.) En sanctionnant le *jugement de zèle*, Moïse a cédé évidemment à une réminiscence de l'Égypte; mais sa haute raison, un instant troublée par l'épouvantail de l'idolâtrie, reparaît dans ses lois générales sur la poursuite des infractions pénales.

Dès que le crime avait été commis, l'auteur présumé était mis en état d'arrestation. Si l'auteur d'un assassinat restait

complétement inconnu, une commission du Sanhédrin mesurait quel était le centre de population le plus rapproché du lieu où gisait le cadavre, et ces habitants étaient tenus de protester de leur innocence, en se lavant les mains au-dessus du corps d'une génisse sacrifiée et en disant : Nos mains n'ont pas répandu ce sang et nos yeux ne l'ont pas vu répandre. (Deut., XXII, 1 à 8.) C'est par allusion à cette coutume juive que Pilate se lava les mains après avoir contresigné l'arrêt de mort rendu contre Jésus-Christ.

L'accusateur portait sa plainte devant le tribunal compétent : il n'y avait point d'appel en matière criminelle ; mais pour échapper aux influences de localité, l'accusé avait l'avantage de choisir pour ses juges, ou le tribunal des XXIII de sa propre ville ou l'un des deux tribunaux de XXIII siégeant à Jérusalem. Il n'y avait pas de ministère public : l'accusation était populaire. C'était à l'accusateur à fournir les preuves, excepté dans le cas où un mari accusait sa femme de ne pas lui avoir apporté sa virginité en mariage. C'était à l'accusée, par une singulière interversion de rôles, à prouver son innocence ; il suffisait au mari d'alléguer ; c'était aux parents de la femme à produire devant les magistrats les preuves bibliques de cette virginité litigieuse. (Deut., XXII, 14 et suiv.)

On procédait à la lecture des pièces et à l'audition des témoins : *testis unus*, *testis nullus*, c'est de Moïse qu'est venue cette règle de notre ancienne jurisprudence : « Un seul témoin » ne suffira pas contre quelqu'un, quelle que soit la faute ou le » crime dont il l'accuse : mais tout sera décidé sur la déposi- » tion de deux ou trois témoins. » (Deut., XIX, 15, XVII, 6 ; Nomb., XXXV, 30.) Les causes de reproches contre les témoins dont l'idonéité dépendait de conditions très-rigoureuses, étaient très-nombreuses. En l'absence de témoignages, l'aveu de l'accusé ne pouvait point entraîner sa condamnation.

Les débats étaient essentiellement publics et oraux : l'interrogatoire de l'accusé en faisait partie par excellence. La tradition rapporte que les formes en étaient très-bienveillantes : on écoutait l'accusé personnellement dans tout ce qu'il avait à

dire pour sa défense, et s'il s'élevait quelques discussions sur l'interprétation de la loi, l'accusé pouvait demander que la difficulté fût soumise au grand Sanhédrin. Après les témoins à charge, on entendait tous ceux qui se présentaient en faveur de l'accusé : le premier venu pouvait être son avocat.

Quand les débats étaient clos, l'un des juges résumait la cause : le public se retirait et l'on procédait aux votes qui étaient recueillis par deux scribes dont l'un inscrivait les votes d'acquittement et l'autre ceux de condamnation. Si l'accusé était acquitté, on le rendait sur-le-champ à la liberté. Sinon, la sentence n'était pas incontinent prononcée. Rentrés dans leurs habitations, les juges devaient en s'imposant l'abstinence du vin et en se recueillant dans la sobriété, repasser dans leur esprit pendant toute une journée tous les détails du procès. Le surlendemain, ils remontaient sur leurs siéges, et maintenaient ou rétractaient leurs votes. Celui des juges qui l'avant-veille avait opiné pour l'acquittement ne pouvait pas modifier son vote : mais ceux qui avaient condamné pouvaient encore se rétracter.

Pour qu'il y eût condamnation, il fallait deux voix de plus : ainsi, devant le tribunal des XXIII, douze juges votant pour la condamnation et onze seulement pour l'acquittement, l'accusé était acquitté. Après la condamnation, les parents du condamné étaient tenus de saluer les juges et les témoins, comme pour leur dire : « Nous n'avons pas de ressentiment « contre vous, car vous avez déposé et jugé selon votre conscience. »

L'exécution de la condamnation avait lieu avec toute sorte de ménagements pour le patient. Il marchait au supplice le visage couvert d'un voile. Deux magistrats l'accompagnaient : les autres restaient en permanence sur leurs siéges. De temps en temps, un héraut criait dans la foule : « Est-il quelqu'un parmi vous qui puisse justifier le mal- » heureux qui marche au dernier supplice? qu'il parle! » Si quelqu'un prenait sa défense, comme fit le jeune Daniel dans le ravissant épisode de Suzanne, on ramenait le con-

damné devant le tribunal pour examiner les preuves de son défenseur, et la jurisprudence autorisait ces hésitations jusqu'à cinq fois. Enfin, au moment suprême, le condamné recevait, comme en Égypte, un breuvage stupéfiant pour lui rendre moins douloureuses les affres de la mort : et c'est en parodie de cette coutume d'humanité que la soldatesque romaine, préposée à l'exécution de Jésus-Christ, lui donna du vin mêlé de fiel et de vinaigre à boire, après l'avoir accablé d'outrages et d'indignités qu'il n'est pas juste d'imputer aux Juifs eux-mêmes. (Saint Mathieu, XXVII, 34-48.)

2° *Droit privé des Hébreux.*

A. *Condition des personnes.*

241. — On a vu ci-dessus que l'égalité politique et civile de tous les Hébreux était un principe fondamental de la loi de Moïse. L'inégalité n'existait que dans la condition des *prosélytes* et des *esclaves*.

Prosélytes. Les gentils, c'est-à-dire les étrangers, étaient exclus en Palestine de la jouissance des droits civils et politiques. Cette exclusion, très-rigoureuse dans toutes les législations de l'antiquité, existe encore avec quelque tempérament dans les Codes modernes et dans notre Code Napoléon. Rien de plus naturel. Eh bien ! sous l'influence de la haine avec laquelle on a jugé les Juifs, cette exclusion des étrangers ou gentils est devenue un grief contre eux. De nombreux écrivains, tant anciens que modernes, assurent que la loi mosaïque défendait aux Israëlites tout contact avec l'étranger et toute bienveillance envers lui, qu'elle permettait de le spolier et même de le tuer... Ce sont des préjugés populaires qui devraient tomber devant des textes comme ceux-ci : « Vous ne ferez point de peine à l'étranger. » (Exode, XXIII, 9.) « Si un étranger habite dans votre pays et demeure » au milieu de vous, ne lui faites aucun reproche, mais qu'il » soit parmi vous comme s'il était né dans votre pays, et ai-

» mez-le comme vous-même : car vous avez été aussi étran-
» gers dans l'Égypte. » (Lévit., XIX, 33, 34.) N'est-ce pas là au contraire un précepte de fraternité et de charité universelles ? Au lieu de ce sentiment de vengeance qui remplit tous les cœurs dans l'antiquité, la grande âme de Moïse n'éprouve que la compassion, même pour les anciens oppresseurs de son peuple : « Vous n'aurez pas l'Égyptien en abomination, parce » que vous avez été étrangers en son pays. » (Deut., XXIII, 7.) « Dieu aime l'étranger, » ajoute le Deut., X, 18. Moïse ouvre aux étrangers ses villes de refuge (Nomb. XXXV, 15; Josué, XX, 9); il leur concède le droit de glanage et de grapillage (Deut., XXIV, 17 à 22), et enjoint aux juges de leur rendre la même justice qu'aux citoyens hébreux. (Deut. XXVII, 19.) Il est donc indubitable que la loi mosaïque ne traitait pas l'étranger avec cette rigueur que lui ont reprochée certains écrivains ; une dernière preuve, c'est que les étrangers de tous les pays affluaient tellement à Jérusalem, que lors du dénombrement fait par ordre du roi Salomon, il s'en trouva 153,600 (III Rois, IV, 34; II Paralip., II, 17), et que jamais multitude ne fut composée de gens d'origines plus diverses que le nombreux auditoire devant lequel saint Pierre fit sa première prédication à Jérusalem. (Actes des Ap., II, 8 à 11.)

Il se pourrait que Moïse craignant la rechute des Hébreux dans l'idolâtrie, ait jugé nécessaire d'isoler son peuple et d'en empêcher le contact avec les étrangers, c'est-à-dire les idolâtres. C'est certainement par ce motif qu'il leur défendit d'épouser des femmes cananéennes. C'est peut-être aussi pour ce motif qu'il leur donna ces mœurs et ces usages qui ne s'alliaient pas avec ceux des autres nations, ces rites et ces cérémonies qui empêchaient l'hébreu de se mêler aux autres hommes, et contribuent encore aujourd'hui à entraver la fusion de leurs descendants avec les peuples au milieu desquels ils vivent. Mais en cela Moïse méconnut les conditions de l'humanité, et ce qui devait faire la force de son peuple en fit la faiblesse. Les Hébreux durent forcément entrer en relations avec les étrangers, et alors, pour garantir la religion mosaïque contre le contact

délétère de l'idolâtrie, on imagina de faire des prosélytes, c'est-à-dire d'introduire dans la communion israélite les étrangers qui viendraient résider en Palestine. Cette initiation du gentil était une véritable naturalisation, c'est-à-dire le moyen de devenir membre de l'association hébraïque. Comme l'État se confondait avec la religion, cette naturalisation s'opérait avec toutes les formalités d'un acte religieux. Le néophyte était soumis à la circoncision, marque distinctive du peuple élu : s'il avait déjà été circoncis (par exemple l'Égyptien), on faisait saigner son ancienne blessure, puis il était baptisé et admis à offrir un sacrifice dans le temple. On l'appelait *prosélyte de justice* : il devenait citoyen hébreu avec cette restriction qu'il n'était point admis aux magistratures et qu'il restait soumis à quelques inégalités en matière de mariage et de successions.

Il y avait aussi les *prosélytes d'habitation*. C'étaient les étrangers qui, sans devenir citoyens hébreux par la naturalisation, obtenaient, par une sorte de denization, le droit de se fixer en Palestine et d'y commercer sous la protection de la loi. On n'exigeait d'eux que la déclaration de se soumettre aux sept préceptes fondamentaux que, suivant la tradition orale, Dieu avait donnés à Noé après le déluge. Mais ces prosélytes d'habitation ne participaient ni au culte de Jéhovah, ni aux droits qui en résultaient pour ses seuls adeptes. Ils étaient jugés par un tribunal spécial dit : *des Noachides*.

Esclaves. — L'esclavage était un fait tellement universel autour de Moïse, qu'il ne crut pas pouvoir le supprimer; mais il le réduisit à des proportions telles que la servitude chez les Hébreux ne fut qu'un état de simple domesticité. L'hébreu devenait esclave de trois manières :

1° En se vendant, ou pour mieux dire, en louant lui-même ses services (Exode, XXV, 39);

2° Quand un père réduit à la misère vendait sa fille impubère, ou, pour parler comme l'Exode, XXI, 7, faisait de cette jeune fille la *servante* d'un hébreu :

3° Quand un hébreu, convaincu d'un vol qu'il était hors

d'état de réparer, était condamné par les magistrats à servir pour s'acquitter. (Exode, XXII, 3.)

L'étranger devenait esclave par la captivité de guerre, et cette servitude de l'étranger était la seule héréditaire. (Lévit., XXV, 45 et 46.) Les guerres entre Hébreux, de tribu à tribu, ne faisaient pas les prisonniers esclaves. (Paralip. II, XXVIII, 8 à 13.)

Nulle législation de l'antiquité n'a adouci autant que celle de Moïse, les horreurs de l'esclavage : ce grand homme supprima le droit créé par les maîtres orientaux et qui se perpétua chez les Grecs et les Romains, de traiter leurs esclaves comme des bêtes de somme, de les frapper et même de les tuer impunément. Non-seulement le maître hébreu ne peut pas *sans crime*, disposer de la vie de son esclave (Exode, XXI, 20,) mais Dieu, dans le Lévitique, XXV, 40 à 42, lui dit : « Vous le traiterez » comme un mercenaire et comme un fermier : il travaillera » chez vous jusqu'à l'année du jubilé, et il sortira après avec » ses enfants, et retournera à la famille et à l'héritage de ses » pères, car ils sont mes esclaves; c'est moi qui les ai tirés de » l'Égypte. Ainsi, qu'on ne les vende pas comme les autres es- » claves. »

Les chap. XV, 12 à 14 et XVI, 13, du Deutéronome contiennent des préceptes d'une philanthropie plus touchante encore envers les esclaves ou serviteurs. La Palestine est une terre de liberté et d'égalité : il ne faut pas livrer l'esclave qui s'y est réfugié. (Deut., XXIII, 15 et 16.) Moïse a plus de respect et de délicatesse de sentiment pour la femme esclave que Platon n'en a eu pour la femme libre : « Si étant allés combattre vos » ennemis, le Seigneur votre Dieu vous les livre entre les » mains, et que, les emmenant captifs, vous voyiez parmi les » prisonniers de guerre une femme qui soit belle, que vous » conceviez pour elle de l'affection et que vous vouliez l'épou- » ser, vous la ferez entrer dans votre maison où elle se rasera » les cheveux et se coupera les ongles. Elle quittera la robe » avec laquelle elle aura été prise... elle sera votre femme. Si » dans la suite du temps elle ne vous plaît plus, vous la ren-

» verrez libre, et vous ne pourrez pas la vendre pour de l'ar-
» gent ni l'opprimer par votre puissance, parce que vous l'avez
» humiliée. » (Deut., XXI, 10 à 14.)

L'esclavage cessait : par le rachat qui se faisait sur les bases posées par le Lévitique, XXV, 48 à 54; — par l'expiration de la période de sept années; — par l'affranchissement volontaire; — par l'effet des mauvais traitements de la part du maître (Exode, XXI, 26 et 27); —par le refus de la part de l'acheteur d'une fille juive impubère, de l'épouser ou de la faire épouser par son fils après lui avoir ravi la virginité. (Exode, XXI, 7 à 11).

Si l'esclave refusait d'accepter l'affranchissement ou de profiter de l'année sabbatique pour rentrer en liberté, le maître le menait devant les juges et lui perçait l'oreille en signe de servitude *à jamais*, disent le Deut., XV, 17, et l'Exode, XXI, 5 et 6, ce qui veut dire *jusqu'au jubilé.*

B. *Famille.*

242. — Mariage. Nulle législation n'avait encore imprimé au mariage un caractère aussi auguste que celle de Moïse. En faisant de la femme, non plus la chose, mais la compagne du mari (Genèse, II, 24), le mariage devint pour la première fois une véritable association. Les vertus de l'épouse et de la mère ont été exaltées par Salomon, dans ses Proverbes (V, 18; XII, 14; XVIII, 22; XIX, 14; XXXI, 10 et suiv.), avec autant de raison qu'il a mis de poésie à chanter l'amour conjugal dans son inimitable Cantique des cantiques.

Le mariage était très-étroitement recommandé par la loi de Moïse, et le Thalmud, enchérissant sur la Bible, met le célibat sur la même ligne que l'homicide. On l'encourageait de toutes manières, et notamment le Deutéronome, XXIV, 5, dispensait l'époux, pendant la première année de son mariage, du service militaire et de toutes les charges publiques, pourvu que l'épouse ne fût point veuve, femme répudiée ou courtisane. La même prérogative était attachée aux simples fiançailles. (Deut., XX, 7.)

Le mariage était ordinairement précédé des fiançailles, espèce de stage ou de temps d'épreuve qui permettait aux futurs époux d'apprendre à se connaître. La fiancée devait fidélité à son fiancé, sous peine de lapidation. (Deut., XXII, 23 et 24.) Le droit de fiancer la fille n'appartenait qu'au père et non à la mère : il pouvait l'exercer dès que sa fille avait atteint l'âge de trois ans, sauf la ratification de celle-ci quand elle atteignait douze ans, âge de la puberté.

Le mariage était un acte exclusivement civil, sans intervention des ministres du culte : le père, plaçant la main de sa fille dans celle du fiancé, leur donnait sa bénédiction en présence des parents ou amis assemblés et en invoquant l'Éternel. On rédigeait incontinent le contrat (Tobie, VII, 15 et 16), mais les signatures ne suffisaient pas pour que le mariage fût consommé. Tant que la femme n'avait pas été conduite dans le lit nuptial, elle n'était que fiancée : *solus concubitus nuptias facit*. La non-virginité de la fille fiancée était une cause de nullité du mariage. (Voy. pour tous ces détails l'*uxor hebraïca* de Selden.)

Le progrès de la législation de Moïse sur toutes celles qui avant lui et de son temps réglaient les conditions du mariage, se révèle dans les empêchements qu'il opposa aux alliances incestueuses permises jusqu'alors et prohibées depuis. Moïse est le premier législateur qui ait assuré la pureté du foyer domestique. Les empêchements de mariage étaient les suivants :

1° La parenté et l'alliance à des degrés qui servent encore, dans les législations modernes chrétiennes, pour déterminer où commence l'inceste. (Lévit., XVIII.)

2° La différence de patrie, ou plutôt de religion.

3° La stérilité de la femme et l'impuissance de l'homme eunuque. (Deut., XXIII, 1.)

4° La bâtardise. (XXIII, 2.) La jurisprudence rabbinique, enchérissant sur cette prohibition, condamna les deux époux à la flagellation. (Mischna, III, p. 233.)

En outre, il était défendu au grand pontife d'épouser une

veuve : sa fiancée devait être vierge et de plus impubère. (Lévit., XXI, 13 et 14.)

Une curieuse institution de la loi de Moïse fut la *Lévirațion* ou le *Lévirat*. En voici les principaux traits :

La veuve sans enfant avait le droit d'exiger que l'un des frères consanguins ou germains (mais non utérins) du défunt l'épousât six mois après le décès de son mari. Le frère qui y consentait acquérait l'usufruit de tous les biens du défunt et de la dot de la veuve ; et le premier enfant issu de ce mariage devait porter le nom du mari défunt, afin que ce nom ne se perdît pas dans Israël. Que s'il refusait la main que lui offrait sa belle-sœur, il était procédé contre lui ainsi que l'ordonne le Deutéronome, XXV, 7 à 10 : « S'il ne veut pas épouser la » femme de son frère, qui lui est due selon la loi, cette » femme ira à la porte de la ville, s'adressera aux anciens » et leur dira : le frère de mon mari ne veut pas susciter dans » Israël le nom de son frère, ni me prendre pour sa femme. » Et aussitôt ils le feront appeler, et ils l'interrogeront. S'il » répond : je ne veux point épouser cette femme-là ; la femme » s'approchera de lui devant les anciens, lui ôtera son soulier » du pied, et lui crachera au visage en disant : C'est ainsi que » sera traité celui qui ne veut pas établir la maison de son » frère ; — et sa maison sera appelée dans Israël la maison du » déchaussé. » Tout israélite était soumis à cette obligation, excepté le pontife qui ne pouvait épouser qu'une vierge, et le roi dont la majesté eût été compromise par cette scène outrageante.

La polygamie était-elle permise ? David, dit-on, eut huit épouses, et Salomon en eut sept cents, non compris trois cents concubines. (I Paralip., III, 3.) Ces faits royaux ne peuvent point être invoqués pour établir le Droit. Il ne me paraît pas prouvé que Moïse ait autorisé la polygamie : toutes ses tendances sont au contraire pour la monogamie. Dans la Genèse, il ne donne qu'une seule femme à Adam : il n'eut lui-même qu'une femme, ainsi qu'Abraham. Mais ce législateur oriental ne put pas défendre le concubinat : il permit donc à

tout Hébreu, excepté au grand pontife, d'entretenir une ou plusieurs concubines qui n'eurent ni la dignité, ni les droits de la femme mariée. Les rabbins, dans la Mischna, avaient fixé à quatre le nombre de ces concubines.

La loi de Moïse autorisait la répudiation, mais seulement de la part du mari : « Si un homme ayant épousé une femme » et ayant vécu avec elle, en conçoit ensuite du dégoût à cause » de quelque défaut honteux, il fera un écrit de répudiation ; » et l'ayant mis entre les mains de cette femme, il la renverra » hors de sa maison. » (Deutér., XXIV, 1.) Qu'était-ce que ce *défaut honteux* ? On peut voir, dans la Mischna, les divagations dévergondées des rabbins : ils sont de la force de nos théologiens casuistes. Il n'y a pas dans le Pentateuque de texte qui accorde à la femme le droit de répudier son mari ; mais la jurisprudence rabbinique décréta qu'en certains cas le mari serait obligé de répudier sa femme, ce qui établissait indirectement la réciprocité.

La plainte en adultère appartenait au mari contre sa femme, mais non à la femme contre son mari. Celui-ci avait en outre le droit, quand sa femme lui donnait des motifs de jalousie ou quand il la soupçonnait d'un adultère non prouvé, de la soumettre à la singulière épreuve appelée *la boisson des eaux amères*. On peut voir dans le livre des Nombres, V, 14 et suiv., les détails curieux de cette espèce d'ordalie à laquelle il était procédé, par les sacerdotes, en séance du grand Sanhédrin.

C'est le mari qui dotait la femme. Travestissant ce point de Droit, des auteurs répètent que le mari, chez les Hébreux, achetait sa femme. C'est comme si l'on disait que chez nous les femmes achètent leurs maris ! Il n'y avait pas de mariage sans un contrat qui stipulât cette constitution de dot par le mari, et qui mentionnât les apports matrimoniaux de la femme. C'était un véritable douaire, dont les parties pouvaient fixer la quotité verbalement à leur gré, mais qui ne devait jamais, dans la stipulation écrite, dépasser 100 zuzims pour une veuve, et 200 pour une fille. Cette somme de 200 zuzims était le prix uniforme de la virginité, une sorte de *morgengabe*.

Ce douaire n'était exigible par la femme qu'à la mort du mari, ou lors de la répudiation si les causes de celle-ci n'étaient pas de nature à emporter pour la femme déchéance de sa dot Les causes qui faisaient perdre sa dot à la femme étaient très-nombreuses, non pas dans le Pentateuque, mais dans la jurisprudence rabbinique. (Voy. pour les détails l'*Uxor hebraïca* de Selden.)

243. — Puissance paternelle. Du temps des patriarches, la puissance du père sur ses enfants était illimitée : il disposait de leur vie à son gré. Abraham ne faisait qu'un acte licite de puissance paternelle en attachant son fils sur le bûcher pour l'y égorger. Moïse mit des bornes à ce monstrueux pouvoir qui, chez certaines nations idolâtres, de son temps, pourvoyait de victimes humaines les autels de Moloch. (Deutér., XII, 30, 31.) Il défendit aux Hébreux ces abominables sacrifices, et pour les en empêcher, il leur ôta, sous peine de mort, le droit de disposer de la vie de leurs enfants (Lévit., XX, 2 à 5), et de plus, il fit intervenir les tribunaux dans l'exercice de la puissance paternelle : ce fut un immense progrès. « Si un » homme a un fils rebelle et insolent qui ne se rende au com- » mandement ni de son père ni de sa mère, et qui, en ayant » été repris, refuse avec mépris de leur obéir, ils le prendront » et le mèneront aux anciens de sa ville, à la porte où se ren- » dent les jugements, et ils leur diront : Voici notre fils qui est » un rebelle et un insolent; il méprise et refuse d'écouter nos » remontrances, et il passe sa vie dans les débauches, dans la » dissolution et dans la bonne chère. Alors le peuple de cette » ville le lapidera et il sera puni de mort. » (Deutér., XXI, 18 à 21.) On a vu ci-dessus que le père, poussé par la misère, pouvait vendre sa fille impubère.

La puissance paternelle cessait à la majorité fixée pour les garçons à treize ans, et pour les filles à douze. A cet âge, le père ne pouvait plus s'opposer au mariage de sa fille, car se marier, c'était accomplir un impérieux devoir.

La mère n'était point investie de la puissance paternelle,

quoiqu'elle eût droit au même respect que le père de la part de ses enfants.

L'enfant qui avait perdu son père avant sa majorité, était, jusqu'à cet âge, sous la protection d'un tuteur nommé par le père, ou, à son défaut, par le magistrat. Les biens acquis par les enfants leur appartenaient en propre : le père n'en avait que l'usufruit qui cessait avec sa puissance.

La fécondité du mariage était tenue en très-haute estime et très-vivement recommandée par la loi de Moïse : croissez et multipliez-vous! leur répétait-il souvent au nom de Jéhovah. (Genèse, I, 28; VIII, 17; IX, 1; XXXV, 11.) C'était un déshonneur de n'avoir point d'enfants; aussi l'adoption, ce simulacre de la paternité, fut-elle inconnue des Hébreux.

C. *Propriété.*

244. — La propriété mobilière ne se transmettait point par la simple convention : il fallait l'attouchement de l'objet; c'est comme la tradition du Droit romain. La transmission de la propriété immobilière n'avait lieu qu'après payement du prix convenu, et moyennant une prise de possession qui se fit, dans le principe, au moyen d'un symbole. « C'était une ancienne » coutume dans Israël entre les parents, que s'il arrivait que » l'un cédât son droit à l'autre, afin que la cession fût valide, » celui qui se démettait de son droit, ôtait son soulier et le don- » nait à son parent : c'était là le témoignage de la cession en » Israël. » (Ruth IV, 7.) La propriété immobilière fut de la part de Moïse l'objet d'une remarquable institution. C'est Josué qui, après s'être emparé de la terre promise où Moïse ne pénétra pas, procéda au partage de cette contrée, conformément au système de Moïse. Un certain territoire, assigné à chaque tribu, devait se transmettre à perpétuité dans la tribu qui ne pouvait rien en aliéner, et chaque famille devait posséder à jamais et conserver héréditairement la portion qui lui était échue dans ce partage des terres. Moïse pensa que c'était indispensable pour maintenir l'égalité entre les Hébreux et pour prévenir le paupérisme. Mais comment empêcher l'action de ces mille et

une causes qui, avec le temps, modifient ou renversent les fortunes respectives des individus dans une société quelconque? Comment rétablir les territoires primitifs et propres de chaque tribu, nécessairement augmentés ou diminués à la longue?... Moïse, pour rétablir cet équilibre, inventa le jubilé. « Vous » compterez sept semaines d'années, c'est-à-dire sept fois » sept, qui font en tout quarante-neuf ans, et au dixième jour » du septième mois, qui est le temps de la fête des expiations, » vous ferez sonner du cor dans toute votre terre. Vous sanc- » tifierez la cinquantième année, et vous publierez la liberté » générale à tous les habitants du pays, parce que c'est » l'année du jubilé. Tout homme rentrera dans le bien qu'il » possédait, et chacun retournera à sa première famille. » (Lévit., XXV, 8 à 11.) Il en résulta que les ventes immobilières n'étaient, à proprement parler, que des cessions d'usufruit et de jouissance (Lévit., XXV, 23 à 31); elles avaient lieu sous la condition tacite du rachat, lequel pouvait être indéfiniment exercé, excepté pour les maisons sises dans l'intérieur d'une ville, à l'égard desquelles la faculté de réméré ne durait qu'un an. Il ne paraît pas que cette institution du jubilé ait fonctionné : du moins aucune donnée historique ne le constate. Il est probable que cette conception de Moïse fut inexécutable, et il est certain qu'elle n'était point conforme aux principes d'une saine économie sociale.

La propriété était sacrée chez les Hébreux : nul n'en pouvait être privé contre son gré. Le roi Achab, désirant joindre la vigne de Naboth à son palais auquel elle était contiguë, lui en offrit le prix ou une autre meilleure en échange; Naboth refusa de céder l'héritage de ses pères, et le roi fut obligé de respecter ce refus. (III Rois, XXI.)

D. *Successions.*

245. — Chez les Hébreux, point de succession testamentaire, la loi seule transmettait l'hérédité : l'exhérédation n'était point admise. « Lorsqu'un homme sera mort sans avoir de » fils, son bien passera à sa fille qui en héritera. S'il n'a point

» de fille, il aura ses frères pour héritiers. S'il n'a pas même » de frères, vous donnerez sa succession aux frères de son » père, et s'il n'a pas non plus d'oncles paternels, sa succes- » sion sera donnée à ses plus proches. Cette loi sera gardée in- » violablement à perpétuité par les enfants d'Israël. » (Nomb., XXVII, 8 à 11.)

Ainsi prééminence des enfants mâles avec droit de primogéniture qui conférait au fils aîné une part double dans la succession du père, mais non dans celle de la mère. Les enfants des fils étaient préférés à leurs tantes dans la succession de l'aïeul. A défaut de fils et de descendants d'eux, les filles succédaient, progrès remarquable ! mais 1° sans droit de primogéniture entre elles, et 2° elles ne pouvaient alors se marier qu'avec des hommes de leur tribu (Nomb., XXXVI, 8), afin que les mêmes héritages restassent toujours dans les familles ; la postérité de ces filles succédait à l'exclusion des frères du défunt. Ceux-ci n'héritaient qu'à défaut de descendants, et si le défunt ne délaissait pas des frères, la succession était dévolue aux oncles paternels.

La mère et les parents maternels du défunt ne lui succédaient pas.

Les enfants naturels n'avaient aucun droit de successibilité sur les biens délaissés par leurs père et mère. (Juges, XI, 2.)

E. *Contrats.*

246. — On contractait ordinairement en se serrant mutuellement la main. Il y avait certains actes qui devaient, à peine de nullité, être rédigés par écrit, tels, le contrat de mariage, les actes d'affranchissement, de léviration, de répudiation. La preuve testimoniale était généralement admise, pourvu qu'il y eût au moins deux témoins. Le serment était très-usité comme moyen de preuve. De même que l'année *jubilaire* révoquait toutes les aliénations immobilières, de même l'année *sabbatique*, dans le but de ramener l'égalité entre les Hébreux, résiliait tous les contrats et libérait tous les débiteurs. « La » septième année sera celle de la remise qui se fera en cette

» manière : un homme à qui il sera dû quelque chose par son » ami, ou son prochain et son frère, ne pourra le redemander, » parce que c'est l'année de la remise du Seigneur. » (Deutér., XV, 1 et 2.) Cette année sabbatique fut comme la jubilaire, une conception théorique qui dut ne point recevoir d'application dans la pratique. Moïse méconnut l'économie sociale au point de défendre, sous peine de flagellation, de semer, planter et cultiver la terre pendant cette septième année. (Lévit., XXV, 4 et 5. Exod. XXIII, 11.) C'était le sabbat des champs, leur année de repos et de jachère.

Moïse, ayant vu combien dans l'antiquité l'usure était une cause active de dissension et de ruine dans un État, voulut la prévenir en supprimant même le simple prêt à intérêt parmi les Hébreux. « Vous ne prêterez point à intérêt à votre frère, » ni de l'argent, ni du grain, ni quelque autre chose que ce » soit, mais seulement aux étrangers. Vous prêterez à votre » frère ce dont il aura besoin sans en tirer aucun intérêt. » (Deut., XXIII, 19 et 20.) Il le permit envers les gentils. Est-ce à dire, comme le soutiennent aujourd'hui les adversaires des Juifs, que ceux-ci puisent dans cette loi de Moïse, non-seulement l'autorisation, mais même l'ordre de ne prêter qu'à un intérêt dépassant le taux légal, à tous ceux qui ne sont pas de la religion israélite? Est-il vrai que cette loi autorise l'usure?... Évidemment non : elle permet le prêt à intérêt et non l'usure. On a faussement interprété le Deutéronome : le mot *nechech* exprime un intérêt quelconque, et on l'a traduit à tort par celui d'*usure*, qui sans doute, dans notre ancien langage et dans notre ancien droit, était synonyme d'*intérêt*, parce que autrefois le prêt à intérêt était prohibé d'une manière absolue. Mais de nos jours il est permis, et l'usure ne commence que là où l'on dépasse le taux légal de l'intérêt.

Parmi les contrats fort en usage chez les Hébreux, et dont il est traité dans la Mischna, se trouve celui *du cheptel de fer*, réglé par l'art. 1821 du Code Napoléon. D'où vient cette expression originale ? Les auteurs les plus sagaces n'en ont donné

que des explications insuffisantes. (Voy. MM. Aubry et Rau, III, p. 53 en note, d'après Pothier lui-même et Merlin). La Mischna l'appelle *troupeau de fer*, parce qu'il ne s'use pas et ne dépérit pas pour le propriétaire. C'est aussi l'explication de Beaumanoir : on les appelle *bêtes de fer*, dit-il, sur la coutume de Beauvoisis, parce qu'elles ne peuvent mourir pour leur seigneur.

Moïse avait enlevé à l'exécution du débiteur le caractère dur qu'elle présentait dans toutes les législations de l'antiquité : non-seulement le débiteur ne répondait pas sur sa liberté de l'accomplissement de ses engagements, mais la loi déclarait insaisissables par le créancier les choses nécessaires à la subsistance du débiteur.

SECTION IV.

LÉGISLATION DES GRECS (1).

247. — La Grèce antique apparaît dans l'histoire comme une race privilégiée par les dons de l'intelligence et par les vertus guerrières. Néanmoins, elle n'eut jamais l'ambition d'étendre sa domination au delà de son territoire naturel : aucune des hégémonies grecques n'a eu la tendance cosmopolite qui fit de Rome la maîtresse de l'univers. Avec son génie actif et sa situation géographique si favorable, ce peuple ne fut pas même commerçant. Le génie propre des Hellènes fut, comme l'a caractérisé Platon lui-même, « un esprit curieux et » avide de science. » C'est dans ce coin de terre fortuné que

---

(1) Conf. SAMUEL PETIT : *Leges atticæ et commentarius*, Paris, 1634.

HERALDUS : *Observat. ad jus atticum*, etc., Paris, 1650.

MEURSIUS : *Themis attica*, Trèves, 1685.

PASTORET : *Histoire de la législation*, t. V à X.

LERMINIER : *Histoire de la législation et des constitutions de la Grèce antique*, Paris, 1853.

HEFFTER : *Die athenaïsche Gerichtsverfassung*, Cologne, 1822.

MEYER et SCHÖMANN : *Der attische Process*, Halle, 1824.

PLATNER : *Der Process und die Klagen bey den Attikern*, Darmstadt, 1824.

HERMANN : *Lehrbuch der griechischen Staatsalterthümer*, 1831.

WACHSMUTH : *Hellenische Alterthumskunde*, Halle, 1845.

s'est développé, dans sa plus grande splendeur, le mouvement intellectuel de l'antiquité : il n'y avait plus de caste sacerdotale pour le paralyser ; la nation tout entière s'y jeta avec ardeur et indépendance ; la science s'épanouit sous les formes les plus variées ; la Grèce fut la maîtresse du monde en philosophie, en poésie et en beaux-arts. La philosophie grecque a paru, même aux Pères de l'Église, c'est-à-dire aux intelligences les plus ennemies du Paganisme, un don de la Providence, quelque chose comme la révélation faite à Moïse. Aussi n'a-t-elle pas été sans influence sur la formation des dogmes chrétiens ; le spiritualisme de Platon a préparé les voies au génie du Christianisme et a dominé dans cette philosophie chrétienne du moyen âge qui, sous le nom de Scolastique, remua puissamment les éternels problèmes de l'esprit humain. Aristote, dont la science tient du prodige, a été l'instituteur du genre humain ; la littérature et la poésie grecques ont charmé et civilisé le monde entier ; la gloire et l'influence d'Homère ont fait le tour du globe. Enfin, Montesquieu a dit que : « La Grèce porta le goût et les arts à un point que de » croire les surpasser sera toujours ne les pas connaître. » (Esprit des lois, XXI, 7, in fine.) En effet, le BEAU devint l'objet suprême du culte des Grecs ; ce fut un peuple d'artistes. C'est peut-être ce qui explique pourquoi chez eux le Droit ne s'est jamais élevé à la hauteur d'une science spéciale : leur imagination poétique et mobile ne se prêtait pas à la culture d'une science aussi sévère et aussi mathématique que la jurisprudence. Il y eut chez eux d'éminents publicistes, mais point de jurisconsultes proprement dits. Chez les Romains, au contraire, qui avaient emprunté aux Grecs leur philosophie, leur littérature, leurs sciences et leurs beaux-arts, la jurisprudence fut endémique et portée au plus haut degré de perfection. On a cru pouvoir expliquer cette incontestable supériorité des Romains sur les Grecs dans la culture du Droit, par la différence du caractère national des deux peuples. Les Grecs étaient trop poëtes et trop artistes pour se faire jurisconsultes. Les Romains, au contraire, avares et cupides,

essentiellement positifs et pratiques, estimaient l'UTILE par-dessus le BEAU, et comme la jurisprudence est une des sciences qui s'occupent le plus directement de ce qui est UTILE dans les relations sociales, les Romains s'y adonnèrent avec un prodigieux succès.

Les lois qui ont régi la Grèce antique portent l'empreinte du caractère vivement tranché des peuplades qui l'habitaient. Il serait fort intéressant de parcourir le peu qui nous reste des lois que donnèrent Minos aux Doriens établis dans l'île de Crète, Zaleucus à la colonie grecque de Locres et Charondas aux Thuriens et aux Cataniens. Mais l'espace nous manque, et nous ne pouvons nous arrêter que devant les deux grandes figures qui se détachent le plus dans la galerie des nombreux législateurs de la Grèce. Ce sont celles de Lycurgue à Sparte, et de Solon à Athènes : bornons-nous à un coup d'œil sur ces deux Républiques qui expriment le type le plus saillant des races dominantes de l'Hellénie.

I. Sparte et Lycurgue.

248. — C'est vers le milieu du IXe siècle avant Jésus-Christ qu'il faut placer l'œuvre législative de Lycurgue. Né du sang des rois de Sparte, cet homme supérieur se prépara, par de profondes études, au rôle toujours si difficile de législateur; il alla, comme Moïse, s'instruire à la grande école des prêtres égyptiens, et poussa ses voyages jusque dans l'Inde. Ayant puisé ses projets dans la législation de Minos, il les rapporta mûris par la méditation, et se posant comme inspiré d'en haut, il fit déclarer par l'oracle de Delphes que Sparte serait la plus heureuse cité de l'univers, si elle acceptait et observait les lois de Lycurgue. Le peuple, sous l'influence de ce prestige, promit par un serment solennel à Lycurgue, décidé à s'expatrier, de les observer jusqu'à son retour. Le législateur partit et ne reparut jamais plus à Sparte. La tradition rapporte que ce grand citoyen stipula, de ceux qui lui fermèrent les yeux dans son sublime exil, de brûler son corps et d'en jeter les cendres à la mer, de peur que, si on les rapportait un jour

à Sparte, ses concitoyens ne se crussent, sous prétexte qu'il y était revenu, relevés du serment de ne rien changer au gouvernement qu'il avait fondé.

Lycurgue défendit expressément de rédiger ses lois par écrit : il pensa qu'elles auraient plus de force, empreintes dans la mémoire des Spartiates qui se les transmirent de génération en génération. L'œuvre de ce législateur a été diversement appréciée ; les plus grands philosophes de l'antiquité l'ont admirée : Xénophon et Polybe l'ont beaucoup vantée ; Platon, dans sa République, a fait plus d'un emprunt à la cité de Lycurgue, que Plutarque tenait pour inimitable. L'engouement pour les institutions spartiates s'éleva chez nous au plus haut degré, à la fin du siècle dernier, alors qu'on était en quête de constitutions pour la France. Mably proclamait les lois de Lycurgue *divines*, et désespérait que jamais on pût s'élever à la même perfection. Saint-Just et toute cette école de faux penseurs voulut réaliser en France la vie commune des Spartiates comme l'idéal de l'égalité et de la liberté. De Pauw, au contraire, appelait Sparte *une caverne de brigands*, et Volney disait que les Spartiates étaient *les Iroquois de l'ancien monde*. Il y a un juste milieu à garder dans cette exagération : mais en tout cas, que Dieu nous préserve de la constitution de Lacédémone !!

C'était une République aristocratique fondée par environ vingt à trente mille Doriens, qui avaient conquis la Laconie, et qui maintenaient leur domination sur cent vingt mille Périoèques et sur deux cent quarante-quatre mille Ilotes. Cette poignée de conquérants, reliés entre eux par une intime solidarité, étaient toujours en armes pour maintenir ces populations vaincues et esclaves qu'ils traitaient avec une incroyable inhumanité. Et pour consolider cet état de violence et de despotisme, Lycurgue organisa ce peuple contre nature. Il absorba complétement l'homme dans le citoyen, l'individu dans l'État : méconnaissant les droits sacrés de l'humanité, il dépouilla la femme de ses plus belles qualités et la paternité de ses plus précieux attributs. Plus de foyer domestique ! plus de famille avec ses mystères intérieurs et sa douce intimité ! plus de

liberté ! car nul ne pouvait vivre à sa guise, même dans les choses indifférentes ; et l'on ne peut que se révolter à l'idée de ces détestables *Phidities*, ou repas réglés par les magistrats, et qu'il fallait prendre en commun.

Le progrès est la loi de l'humanité : Lycurgue méconnut cette vérité en isolant son peuple, en lui défendant le commerce à l'extérieur, la navigation et les communications avec l'étranger. L'esprit dominant de Sparte fut l'esprit guerrier. « Vous » ressemblez moins, leur disait Platon, à des citoyens qui » habitent une ville qu'à des soldats campés sous une tente. » En effet, Sparte n'était qu'une grande caserne : tout concourait à ne faire de ceux qui l'habitaient que des soldats. C'est dans ce but exclusif que Lycurgue avait organisé l'éducation des enfants : tout se résumait dans une gymnastique corporelle destinée à les rendre vigoureux. On ne développait chez eux que l'obéissance passive et le courage poussé jusqu'à la férocité. La cité applaudissait aux larcins et filouteries de ces enfants, et celui-là avait le mieux mérité qui, dans la cryptie, tuait le plus d'Ilotes, ou supportait la douleur avec le plus de sang-froid. Lycurgue avait banni de Sparte les arts et les sciences : il était impossible que, privé de ce puissant moyen d'adoucir les mœurs, le caractère national ne fût dur et inhumain. Le peu de poésie que toléra Lycurgue n'eut d'autre objet que d'inspirer l'ardeur belliqueuse : la danse n'était qu'une imitation des luttes sur les champs de bataille : la religion ne respirait que les combats ; leurs dieux et leurs déesses, Vénus elle-même, étaient représentés tous la lance à la main. Aussi la guerre était l'élément des Spartiates : pour eux, point de commerce, point d'industrie, point d'agriculture, point de beaux-arts ; ils n'avaient d'autre occupation que les armes. Ils faisaient la guerre comme ces spadassins qui se battent pour le seul plaisir de se battre : le jour du combat était pour eux un jour de fête. Il faut dire que cet esprit guerrier eut quelque chose de chevaleresque, et que ces gens-là se battaient plus pour la gloire que pour le butin : Lycurgue avait tâché d'élever l'âme des Spartiates au-dessus des intérêts matériels et

des pensées de lucre. Mais, vers la fin de la République, ils avaient perdu même cette qualité, car Isocrate et Polybe leur reprochaient une cupidité sans bornes. L'oracle de Delphes avait prédit que Sparte tomberait par l'amour de l'or.

1° *Droit public de Sparte.*

A. *Forme du gouvernement.*

249. — D'un côté, le peuple, et de l'autre côté, la royauté; entre eux un sénat pour maintenir l'équilibre; tels étaient les trois principaux rouages de la machine constitutionnelle organisée par Lycurgue.

1° Assemblée du peuple. (Δᾶμος.) Elle se tenait ordinairement tous les mois à la pleine lune, et extraordinairement quand les circonstances l'exigeaient. Pour en faire partie, il fallait être Spartiate, âgé de trente ans révolus. L'assemblée du peuple était maîtresse d'approuver ou de rejeter, mais sans débats et sans amendements, les projets que lui soumettaient les rois et le sénat qui, seuls, avaient l'initiative. Point de discussion contradictoire; point de tribune comme à Athènes. Le Laconien détestait la faconde et ne faisait pas de phrases: c'est de la concision de son langage qu'est venue l'expression proverbiale de *Laconisme*. On ne votait point par scrutin, mais par acclamation: si l'épreuve était douteuse, le président faisait placer d'un côté ceux qui étaient pour, et de l'autre ceux qui étaient contre.

2° Royauté. Il y avait à Sparte deux rois gouvernant ensemble et à la fois. Cette double royauté se transmit héréditairement pendant neuf siècles dans la famille des Héraclides. Malgré les divisions que devait nécessairement occasionner l'exercice partagé du pouvoir royal, entre ces deux rois et surtout entre leurs adhérents, Lycurgue maintint cette singulière organisation. Il est vrai qu'il ne leur laissa qu'une autorité fort limitée. Ils étaient chefs de la religion, de l'administration et des armées, mais ils n'étaient que membres présidents du sénat. En temps de guerre, et à la tête des

armées, ils avaient des pouvoirs militaires assez étendus : mais en temps de paix, ils n'étaient dans la cité que les premiers citoyens sans cour et sans faste. Ils avaient dans leur juridiction spéciale les causes concernant les chemins publics, l'adoption et le choix du parent qui devait épouser l'héritière orpheline. A leur mort, on les entourait des plus grands honneurs. Cette royauté ne se transmettait qu'aux mâles de la race des Héraclides, dans l'ordre de primogéniture, aux enfants et descendants, et à leur défaut aux collatéraux. C'est pour garantir la légitimité de cette filiation que les épouses royales étaient exemptes de la loi spartiate, qui permettait aux maris de prêter leurs femmes à autrui.

3° Sénat. (Γερωνία.) C'était une assemblée de vieillards (γέροντες), âgés d'au moins soixante ans, nommés à vie, suivant un mode d'élection tellement bizarre qu'on a peine à y croire, malgré le récit que nous en a transmis Plutarque dans la vie de Lycurgue. Le sénat était composé de trente membres : vingt-huit sénateurs et les deux rois qui en avaient la présidence. Il était chargé de la direction générale des finances publiques : il traitait en premier ressort la guerre, la paix, les alliances et toutes les hautes affaires d'État ; enfin, il avait dans sa juridiction le jugement des rois de Sparte qui pouvaient en appeler au peuple, et la connaissance de toutes les causes capitales. C'était un corps irresponsable dont les délibérations n'étaient obligatoires dans le principe que par la sanction de l'assemblée du peuple. Cette entrave démocratique lui devint importune, et ligué avec l'oracle de Delphes, il chercha à s'en affranchir. Ce fut l'origine de l'institution suivante :

4° Éphores. Les rois, jaloux de l'indépendance usurpée par le sénat, imaginèrent un moyen de le replacer dans sa position première, et dans ce but, le roi Théopompe, cent trente ans après Lycurgue, travailla à étendre le pouvoir des Éphores que Lycurgue n'avait pas fait entrer dans le plan de sa constitution. Ces magistrats populaires ne tardèrent point à énerver l'autorité du Sénat, mais en détruisant bien plus

vite encore celle des rois, et en ruinant finalement tous les contre-poids de la démocratie. L'édifice de Lycurgue, miné par l'altération des mœurs spartiates, fut ébranlé jusque dans ses fondements par l'action incessante de ces démocrates d'autant plus ardents que leur pouvoir annuel était de plus courte durée. Ils étaient au nombre de cinq : l'un d'entre eux les présidait sous le titre d'Éponyme. Ils entraient en fonctions à l'équinoxe d'été, point de départ de l'année lacédémonienne à laquelle l'Éponyme donnait son nom. Flattant les instincts populaires et profitant des divisions des rois qui, au lieu de se liguer contre cet ennemi commun, briguaient sa faveur au détriment l'un de l'autre, les Éphores usurpèrent une importance politique qui absorba celle du sénat et celle des rois. Ils devinrent les inspecteurs suprêmes de tous les magistrats et fonctionnaires. Au dire de Xénophon, ils avaient le droit de punir qui bon leur semblait, de suspendre, de mettre en accusation, de jeter en prison. Les rois se levaient en leur présence et comparaissaient en justice sur leur réquisition. Leur surveillance s'exerçait jusque dans l'intérieur de l'habitation royale, et avait pour objet, non-seulement le maintien de la fidélité conjugale de la part des reines, mais encore l'accomplissement des devoirs conjugaux dans le but de propager la race des Héraclides. Chefs et organes du peuple, les Éphores en convoquaient l'assemblée, avaient l'initiative des lois, participaient à la puissance judiciaire, accréditaient des ambassadeurs et donnaient audience à ceux du dehors, organisaient les armées et nommaient les généraux. Les rois avaient à la tête des armées une certaine liberté d'action que les Éphores bridèrent en plaçant ces rois sous la surveillance incessante de deux Éphores qui les accompagnaient à la guerre, comme des représentants du peuple suivaient, en 1792, les généraux des armées de la république française. Enfin l'histoire raconte qu'ils rendirent des décrets pour régler le sort des peuples vaincus.

B. *Législation criminelle.*

250. — Il nous est parvenu très-peu de documents sur les lois criminelles de Lycurgue. Elles durent se ressentir de l'organisation excentrique de cette cité et du système tout arbitraire de ce législateur. Ainsi la loi de Sparte flétrissait et punissait des actes innocents en morale, tels que le célibat, l'introduction de l'or ou de l'argent dans la cité, l'excès de l'embonpoint, le talent culinaire, etc., et elle ne réprouvait ni l'adultère, ni le vol adroitement perpétré.

L'exécution capitale, qui était d'ailleurs assez rare, avait lieu au moyen de la strangulation et se faisait toujours de nuit, de peur que la fermeté du patient n'excitât les sympathies de l'assistance. La lapidation paraît avoir été en usage; on jetait aussi le condamné dans un gouffre appelé Kéadas.

Les temples étaient des asiles inviolables pour les accusés, et même pour les condamnés. Pausanias, s'étant réfugié dans le temple de Minerve, ne put en être arraché: mais les Éphores en firent murer les issues sur le conseil de sa mère. Et Sparte honora cette abominable femme comme un modèle de civisme!

2° *Droit privé de Sparte.*

A. *Condition des personnes.*

251. — 1° CITOYENS. Ce titre ne s'accordait que bien difficilement à celui qui n'était pas d'origine dorienne, c'est-à-dire de la race des conquérants. Un Ilote, même affranchi par l'État pour grands services rendus à la république, ne pouvait jamais devenir citoyen de Sparte. Néanmoins les enfants des Ilotes, et ceux qu'un Spartiate avait eus d'une esclave, paraissent avoir été aptes à acquérir le droit de cité, quand ils avaient reçu l'éducation lacédémonienne.

2° PÉRIOÈQUES. C'étaient les populations lacédémoniennes subjuguées par les Spartiates, et qui, disséminées dans la campagne à l'entour de Sparte, cultivaient la terre et faisaient

quelque peu de commerce et d'industrie. S'étant soumises sans trop de résistance, elles obtinrent de leurs vainqueurs plus de ménagements que les Ilotes. Aussi les Périoèques, quoique sous la domination des Spartiates, étaient libres individuellement ; mais ils n'étaient pas citoyens, et n'avaient point le droit de siéger à l'assemblée nationale. Ils devaient à la république l'impôt et le service militaire.

3° Étrangers. La Grèce était divisée en un grand nombre de petits États dont chacun, indépendant et souverain, était concentré dans la cité, πολίς. Point de lien entre ces républiques, si ce n'est celui qui résultait des traités : elles n'ont point connu le principe de la fraternité humaine ; d'une ville à l'autre, les Grecs se traitaient en étrangers ; tout aubain était un barbare, un ennemi. Cette jalouse exclusion des étrangers se retrouve chez tous les peuples de l'antiquité, mais c'est en Grèce et surtout à Sparte que se manifesta, avec le plus d'intensité, ce sentiment de haine et d'hostilité envers l'étranger. Avec lui point d'alliance par mariage : pour lui point de droits civils, et encore bien moins de communion politique. Il était incapable de devenir propriétaire, de disposer ou de recevoir à titre gratuit, d'ester en justice. Sparte se distingua surtout par la Ξενηλασία, mesure qui consistait à chasser de la cité tout étranger qui y viendrait sans but utile ou qui s'y comporterait de manière à donner aux Spartiates l'exemple ou le goût des richesses, du luxe et des délices. Lycurgue pensa que l'isolement était une condition de l'existence de Sparte et que le contact des étrangers ruinerait ses institutions. Il défendit aux Spartiates, sous peine de mort, de quitter le territoire de la république. C'était un évident symptôme de la non-viabilité de sa constitution.

4° Ilotes. C'étaient les populations qui, ayant résisté le plus longtemps à se soumettre aux Doriens, furent réduites par eux à un esclavage dont le nom *ilotisme* résume tous les excès de l'inhumanité. La constitution lacédémonienne faisait de ces malheureux un élément tellement essentiel, qu'il était défendu à leurs maîtres de les affranchir et même de les vendre

hors du territoire de la cité. On les écrasait systématiquement de travaux et d'humiliations : on leur imposait un costume flétrissant ; on les accablait de coups sans qu'ils eussent commis aucune faute, uniquement pour constater leur esclavage. La cryptie ou chasse aux esclaves était une distraction permise aux jeunes Spartiates qui les tuaient dans des embuscades pour se faire la main et pour apprendre à tuer l'ennemi à la guerre. Les Éphores, en entrant en fonctions, déclaraient la guerre aux Ilotes pour se faire bien venir des Spartiates et pour autoriser la cryptie. Tout Ilote qui, par ses facultés physiques ou intellectuelles, se montrait supérieur à l'état de servitude, était mis à mort, et son maître à l'amende, pour l'avoir laissé devenir homme. Aussi une haine profonde animait ces malheureux, et plus d'une fois leurs insurrections mirent en danger la république de Sparte. Ils formaient les cinq sixièmes de la population laconienne! A la bataille de Platée, l'armée lacédémonienne comptait cinq mille Spartiates et trente-cinq mille Ilotes : chaque Spartiate avait sept Ilotes autour de lui.

B. *Famille.*

252. — Mariage. Les lois de Sparte sur la famille sont les plus antipathiques au Droit naturel que nous offre l'antiquité. Lycurgue avait admis le mariage, mais quel mariage! une espèce de haras humain administré par les magistrats et où l'affaire suprême était de procréer des enfants forts et vigoureux pour perpétuer la cité et la race privilégiée. De ce point de vue, le mariage était même un rigoureux devoir civique ; on faisait le procès à ceux qui se mariaient tard ou mal (*δίκη ἀγαμίου*, *κακογαμίου*) ; le célibat était un délit public, et les célibataires, privés du droit d'assister aux fêtes de la jeunesse et de se plaindre quand celle-ci leur manquait de respect, étaient soumis par les magistrats à l'ignominie de faire pendant l'hiver le tour de la place publique, dépouillés de leurs vêtements et chantant l'aveu de leur faute. L'âge légal du mariage paraît avoir été de trente ans pour l'homme et de vingt ans pour la

femme. Le mariage était un enlèvement : le fiancé devait furtivement ravir sa fiancée à la maison paternelle, et caserné au gymnase dont il avait à s'esquiver clandestinement, c'est dans les émotions d'une surprise nocturne qu'il fallait la rendre mère. Le mari qui n'obtenait pas d'enfant, devait choisir un homme bien fait et l'introduire au lit de sa femme. S'il éprouvait de l'éloignement pour elle, ou s'il la croyait stérile, il la répudiait sans aucune forme de procès ou il empruntait d'un autre mari une femme ayant déjà prouvé sa fécondité. Et ce renversement des idées morales dans un intérêt purement politique était tel, que l'histoire rapporte qu'après la guerre de Messine, les femmes spartiates se livrèrent à leurs esclaves pour la propagation de l'espèce. Montesquieu s'écrie : « N'est-il » pas bien extraordinaire qu'à Sparte, une des principales » peines fut de ne pouvoir prêter sa femme à un autre, ni » recevoir celle d'un autre? (Esprit des lois, liv. VI, ch. 9.) » Les épouses des rois étaient seules tenues de garder la fidélité conjugale. Le mariage avait lieu de préférence entre parents. La parenté n'était une cause d'empêchement qu'entre les enfants d'une même mère, mais non entre ceux d'un même père.

La polygamie était interdite : à quoi eût-elle servi au milieu de cette communauté des femmes?

Point de dots : la richesse ne devait pas être un motif de préférence, ni la pauvreté un obstacle.

Puissance maritale. La soumission naturelle de la femme au mari n'existait pas à Sparte, et c'était logique. En associant les femmes aux travaux extérieurs et à des occupations semi-guerrières, Lycurgue les dépouillait des qualités et des vertus de leur sexe. Les exercices publics où elles se montraient dans une impudique nudité et l'espèce de promiscuité autorisée par la loi et par les mœurs, durent amener chez ces femmes un dévergondage et un esprit d'indépendance incompatibles avec toute autorité maritale.

Tutelle. Il est probable qu'il n'y eut pas de place pour la tutelle dans les institutions spartiates, tant à raison de l'orga-

nisation de la famille qu'à raison de l'organisation de la propriété.

Puissance paternelle. Elle n'existait pas à Sparte, puisque les enfants appartenaient à l'État. Le père était tenu de porter son nouveau-né à l'assemblée des anciens de sa tribu qui, après l'avoir visité, assuraient sa subsistance future, s'ils le trouvaient bien constitué, ou le faisaient jeter dans un gouffre, auprès du mont Taygète, s'il était faible ou mal conformé. Épouvantable loi qu'Aristote, dans un moment d'éclipse de sa haute raison, a eu la faiblesse d'approuver! Jusqu'à sept ans l'enfant était élevé chez ses parents : mais, à cet âge, le soin de régler son éducation n'appartenait plus au père. Celui-ci, sous peine de perdre son droit de citoyen, devait remettre son enfant au phalanstère surveillé par les éphores et dirigé par les irènes. Tout Spartiate avait le droit de correction sur ces enfants, à telles enseignes que si un enfant châtié par un autre que par son père, osait s'en plaindre à celui-ci, le père était répréhensible par les magistrats s'il ne le châtiait pas une seconde fois.

Adoption. L'adoption était pratiquée : on a vu qu'elle était un acte solennel placé dans la juridiction des rois.

C. *Propriété.*

253. — Le partage égal des propriétés immobilières fut une condition nécessaire de la société artificiellement créée par Lycurgue. Il fit donc neuf mille parts du territoire de Sparte et les distribua aux citoyens qui l'habitaient : il partagea le reste du pays en trente mille portions qu'il adjugea, mais en usufruit seulement et à charge d'impôt, aux habitants vaincus de la Laconie. Ces lots furent indivisibles et inaliénables, en ce sens que nul Spartiate ne pouvait ni démembrer ni vendre son lot; que par conséquent nul ne pouvait en posséder plus d'un. La propriété était à la famille, et non au père seulement : de sorte qu'à la mort de celui-ci, ses enfants héritaient, mais d'une manière nécessairement indivise et sans jamais procéder au partage. Cet état de choses paraît s'être conservé jusqu'à la

loi d'Épitadès (400 ans avant Jésus-Christ), qui permit à chacun de disposer de son lot pendant sa vie, et par testament après sa mort; innovation qui contribua puissamment à la ruine de l'institution de Lycurgue, car elle introduisit une telle inégalité dans les fortunes, que l'on vit des citoyens de Sparte devenus pauvres au point de ne pouvoir fournir aux Phidities leur part contributoire.

Quant à la propriété mobilière, un pareil partage était impossible : Lycurgue y suppléa par une espèce de communisme qui permettait à chacun, s'il en avait besoin, de se servir gratuitement des instruments et des animaux de labour de son voisin. Ce fut pour empêcher l'accroissement de la propriété mobilière et pour maintenir l'égalité de la misère que Lycurgue proscrivit le commerce, les arts et l'industrie, et défendit, sous peine de mort, l'usage de l'or et de l'argent. La monnaie était de fer. On conçoit que les contrats devaient être très-rares dans une société ainsi organisée, où l'on ne connaissait pas la distinction du mien et du tien, et où il n'y avait pas de transactions commerciales.

D. *Successions.*

254. — Il ne nous est parvenu que des renseignements très-incomplets sur le système héréditaire de Sparte. On sait néanmoins que le fils aîné était l'héritier le plus proche, et que les filles n'héritaient qu'à défaut de fils. Les magistrats veillaient à ce qu'une fille héritière n'épousât qu'un homme sans fortune; moyen de parer à l'inconvénient résultant de ce que les puînés ne recevaient rien dans la succession paternelle.

II. Athènes et Solon.

255. — En 624 avant l'ère chrétienne, Dracon avait donné aux Athéniens des lois dont la rigueur excessive avait amené la désuétude. Il fallait refaire l'édifice législatif : l'Attique était divisée par les factions; l'œuvre était d'une difficulté immense. Solon, eupatride de la race de Codrus, aurait pu facilement se revêtir de l'autorité royale : il préféra le rôle d'un grand ci-

toyen et se fit élire archonte en 594. Né à Salamine en 638 avant Jésus-Christ, il se livra d'abord au commerce pour réparer les pertes de fortune qu'avait subies son père; mais l'étude, la poésie et les hautes préoccupations de l'intelligence ne tardèrent point à l'absorber. En 594, par conséquent à l'âge de 44 ans, il proclama, en qualité d'archonte, ses lois auxquelles les Athéniens jurèrent d'obéir pendant un siècle. Solon demanda et obtint la permission de s'absenter durant dix années. Il partit pour l'Égypte et se mit en relations avec les prêtres de ce pays. A son retour, Athènes avait été asservie par Pisistrate. Il alla mourir en Chypre, dans la 80e année de son âge. On lui éleva, à l'entrée d'un des portiques d'Athènes, une statue que l'on y voyait encore du temps de Pausanias.

Le système de Solon fut tout autre que celui de Lycurgue, et c'est à juste titre qu'on a placé les lois de Solon en première ligne parmi les produits de la pensée humaine. Au lieu de torturer la nature et de façonner son peuple sur un patron idéal, Solon resta dans les conditions de l'humanité et donna aux Athéniens, comme il le disait lui-même, non pas les meilleures lois, mais celles qui leur convenaient le mieux. Au lieu d'isoler Athènes et de la rendre immobile sous des lois immuables, il facilita les communications avec les étrangers, les accueillant au lieu de les chasser, encourageant le commerce, la navigation, les lettres, les arts et l'industrie, et faisant des philosophes, des poëtes, des artistes, des commerçants et des soldats, tandis que Sparte ne produisit que de farouches guerriers.

On a comparé le caractère athénien au caractère français : ils ont effectivement quelques traits de ressemblance. On retrouve chez les Athéniens ce sentiment d'humanité, cette puissance de communication, cette tendance cosmopolite qui distinguent notre caractère national. L'antiquité avait déjà décerné à Athènes le titre de bienfaitrice du genre humain : on disait qu'Athènes était la Grèce de la Grèce, Ἑλλάς Ἑλλάδος, la postérité a ratifié cet éloge. Ce qui caractérise le génie attique, c'est la pensée, la philosophie, la poésie et les beaux arts. Chez

eux la pitié fut une divinité; la miséricorde eut des autels et leur philanthropie a devancé la charité chrétienne. Athènes était, comme la France, un asile où les victimes des guerres civiles trouvaient un refuge hospitalier. Comme les Français, ils mettaient du sentiment dans leur politique, toujours prêts à prendre le parti des faibles contre les forts, à porter la liberté chez les opprimés, au prix de leur sang et de leur or. Comme tous les peuples de l'antiquité, les Athéniens furent cruels dans leurs guerres, mais on rencontre dans leur histoire quelques traits de douceur et de compassion : ils eurent autant de courage que les Spartiates et beaucoup plus de loyauté. Un défaut domina leur caractère : ce fut une légèreté et une inconstance qui les portaient quelquefois aux mesures les plus extrêmes. Mais, à tout prendre, et dans cette société que n'avaient point encore éclairée les lumières du christianisme, Athènes apparaît comme un phare de civilisation, comme un foyer de philanthropie.

1° *Droit public d'Athènes.*

A. *Forme du gouvernement.*

256. — C'est à l'histoire à exposer les métamorphoses subies par la forme du gouvernement d'Athènes depuis les temps fabuleux. Je prends les choses au moment où Solon, par sa législation, et Klystène par les modifications qu'il y apporta, eurent organisé la démocratie la plus radicale que nous présentent les constitutions helléniques.

Plus de royauté! l'assemblée du peuple et le sénat : tels étaient les seuls ressorts de la machine politique athénienne.

1° Sénat. Le sénat n'était pas même une assemblée rivale de celle du peuple : il n'était qu'une émanation de la puissance souveraine qui résidait dans l'universalité des citoyens : un délégué administratif, un comité du peuple dont le personnel se renouvelait annuellement, et qui, convenablement épuré par l'exclusion des citoyens de la basse classe, faisait contrepoids aux entraînements d'un radicalisme extrême. Composé

par Solon de quatre cents membres, dont une centaine était prise dans chacune des quatre tribus, il fut porté à cinq cents quand Klisthène eut établi dix tribus, dont chacune fournit alors cinquante sénateurs. Ils étaient désignés par le sort, devaient être âgés d'au moins trente ans, et prêtaient, avant d'entrer en fonctions, un serment que Samuel Petit a restitué d'après des fragments de Xénophon, de Démosthène et de Plutarque.

Le sénat avait l'initiative des résolutions du peuple en ce sens que l'assemblée ne pouvait pas prendre une résolution sur un objet que le sénat n'avait pas au préalable approuvé, et ne pouvait pas remettre en délibération un projet repoussé par le sénat.

C'est comme représentant du peuple que le sénat recevait les rapports des généraux et des envoyés de la république, qu'il donnait audience aux ambassadeurs étrangers et les introduisait dans l'assemblée du peuple. Son action administrative s'exerçait par sa surveillance sur tous les fonctionnaires de l'État et sur les diverses branches de l'administration, spécialement sur les finances qu'il contrôlait avec une rigueur extrême, à tel point que dans le serment sus-rappelé par lequel le sénat jurait de ne faire arrêter aucun citoyen, il était fait exception expresse touchant les fermiers et collecteurs des deniers publics. Le sénat était responsable et tenu de rendre compte au peuple de l'accomplissement de cette partie de ses fonctions.

Le sénat s'assemblait quotidiennement, excepté les jours de fête et les jours néfastes. Les cinquante membres de chaque tribu étaient chargés, dans un ordre successif réglé par le sort et par sections de dix membres appelés *Proëdres*, des fonctions qui, sous le nom de *Prytanie*, consistaient à convoquer le sénat, à assurer sa discipline intérieure et à faire exécuter ses décisions. De ces cinquante prytanes, le sort en désignait chaque jour un autre qui, sous le nom d'*Épistate*, gardait les clefs du trésor, des archives, le sceau de l'État, et présidait le sénat et l'assemblée du peuple. Les Prytanes de-

vaient en outre être prêts à faire face à tous les événements du jour : c'est ce qui explique leur immixtion dans la police et leur résidence continue, de jour et de nuit, dans le prytanéum, où ils prenaient leurs repas aux frais du trésor.

En entrant dans la salle de réunion, chaque sénateur adressait une prière à Jupiter et à Minerve, devant l'autel dédié à ces divinités. Un greffier, choisi parmi les Prytanes, recueillait l'avis qu'après la délibération qui avait lieu à haute voix, chacun des sénateurs formulait en jetant dans l'urne une fève blanche ou noire, selon qu'il admettait ou rejetait la proposition.

Les fonctions de sénateur, gratuites avant Périclès, furent salariées après lui : chaque sénateur reçut par jour un drachme (90 centimes).

2° Assemblée du peuple (Ἐκκλησία). Tout citoyen âgé de vingt ans et inscrit sur les registres lexiarchiques, avait sa place à l'assemblée du peuple, quelque mercenaire que fût sa condition. C'était pour lui un droit et un devoir d'y assister : les Thesmothètes lui payaient un salaire de trois oboles (45 centimes) par séance, et le frappaient d'amende en cas d'absence non justifiée. Il va sans dire que les femmes en étaient exclues.

Les séances étaient ordinaires ou extraordinaires. Ordinaires, elles avaient lieu quatre fois pendant les trente-cinq jours de chaque prytanie; extraordinaires, quand des événements graves et imprévus les rendaient nécessaires, ce qui ne pouvait être décidé que par les prytanes ou par les généraux.

La convocation se faisait par hérauts, et si le temps le permettait, par des affiches annonçant l'ordre du jour. On s'assembla primitivement au Pnyx, sur le versant d'une colline, en face de l'Aréopage; plus tard au théâtre. Les six lexiarques étaient chargés de veiller à ce que personne ne s'introduisît sans droit dans l'assemblée ou n'en sortît sans motif : à cet effet, la rue était barrée pendant la séance et toutes les affaires suspendues sur la place publique.

La séance s'ouvrait de très-grand matin par un sacrifice et

par une imprécation contre quiconque parlerait ou voterait d'une manière hostile à la république. L'épistate président exposait les affaires à délibérer. Alors commençait la discussion du haut de cette tribune qui fit d'Athènes la reine de l'éloquence. Chacun avait le droit de parler : l'usage d'après lequel le héraut appelait d'abord à la tribune les citoyens âgés de plus de cinquante ans, tomba de bonne heure en désuétude. Il n'est pas exact de dire, comme on l'a prétendu, qu'il y avait des orateurs revêtus d'un mandat public. Sans doute il y eut des orateurs de profession que le peuple aimait à entendre préférablement à d'autres moins habiles, mais le droit de monter à la tribune était égal pour tous, et n'était refusé qu'à celui qui en avait été déclaré indigne par des motifs constitutionnels. L'orateur, irresponsable tant qu'il était à la tribune, haranguait, une couronne sur la tête en signe de son inviolabilité, sans préjudice du droit qu'avait l'épistate de le ramener à l'ordre, même avec l'aide des soldats scythes qui étaient agents de police, et en lui infligeant une amende qui pouvait s'élever à 50 drachmes.

Le vote se formulait ordinairement en élevant les mains (χειροτονία). Le résultat était proclamé par le président. Ce n'est que dans le cas où il s'agissait de statuer sur la personnalité d'un citoyen, par exemple, concession du droit de cité, réhabilitation, destitution, etc., que la loi exigeait un scrutin secret pour la validité duquel il fallait au moins six mille suffrages. On ignore encore s'il fallait six mille votants ou six mille votes affirmatifs.

Les objets sur lesquels votait l'assemblée du peuple étaient régulièrement la loi à faire, l'élection des magistrats, la paix et la guerre, les alliances, les ambassades, la concession du droit de cité, les mesures financières, etc. L'assemblée du peuple, comme telle, ne statuait pas sur les procès ; mais ses membres, constitués en héliée, ainsi qu'il est dit au § 259, remplissaient les tribunaux sous le nom d'héliastes.

L'assemblée du peuple ne devenait tribunal que dans quelques cas exceptionnels, par exemple, en cas d'εἰσαγγελία, dont

il est question au § 263, et en cas de γραφὴ παρανόμων. C'était l'action portée contre celui qui venait proposer une loi contraire à la constitution. Le procès était porté devant l'assemblée entière, et si le proposant échouait, il encourait la peine de l'atimie.

B. *Lois criminelles.*

257. — Solon n'a pas fait précéder ses lois criminelles de préambules dans lesquels il explique lui-même son système et ses idées sur le fondement et le but du droit de punir; mais l'analyse de sa législation pénale démontre que son idée sur la peine fut tout autre que celle de son prédécesseur Dracon. Celui-ci avait donné aux Athéniens des lois que Demades disait avoir été écrites avec du sang. Les peines étaient excessives, et les mêmes pour les grands que pour les moindres crimes. Non pas, comme on l'a dit, que Dracon n'ait point admis d'autre peine que celle de mort: car s'il a tenu le propos qu'on lui prête « que, pour les grands crimes, il n'avait » pas trouvé de peine plus sévère que la mort, » il n'en est pas moins vrai que ses peines étaient échelonnées, qu'il avait édicté des amendes, notamment le δεκάβοιον (amende de dix βοῦς, pièces de monnaie athénienne), et qu'il avait prononcé l'atimie contre ceux qui tenteraient de modifier ses lois. Mais il est vrai que la peine de mort était prodiguée avec une facilité qui ne s'explique que par la fausse croyance religieuse dominante à cette époque, à savoir, que le courroux des dieux s'appesantirait sur la communauté qui ne retrancherait pas impitoyablement de son sein le coupable, et n'expierait pas le crime par son sang. Il n'y a qu'une pareille idée qui puisse surtout nous expliquer le jugement et la destruction des choses inanimées qui avaient causé la mort d'un être humain. Solon, tout en maintenant les lois de Dracon contre le meurtre et l'assassinat, ainsi que les effroyables imprécations des prêtres contre les condamnés, partit pourtant d'un autre point de vue sur le but et le fondement de la peine. Pour lui, celle-ci n'a plus le caractère d'une expiation religieuse; ce n'est pas non

plus à titre de vengeance qu'elle sera infligée, puisque c'est lui qui, le premier, a ordonné de livrer aux tribunaux, et non aux parents de la victime, l'esclave meurtrier de son maître. Le principe de ce législateur, c'est celui de la prévention : la crainte du châtiment doit ôter le plaisir de mal faire, et l'exécution de cette peine doit, ou ramener le coupable à résipiscence par la perte de ses droits et de ses biens, ou retrancher par la mort un membre qui ne peut plus servir.

Solon avait eu soin de déterminer, autant que possible, tout ce qui lui avait paru digne de châtiment, et il était entré dans des détails dont Aristophane a ri dans une de ces comédies (βολίτου δίκη). Néanmoins, il avait laissé aux juges une certaine latitude pour l'application de la loi. De plus, il avait abandonné au plaignant lui-même le soin de fixer, soit l'amende, soit les dommages-intérêts ; mais il avait fait contrepoids à l'exagération trop ordinaire en pareil cas, par l'amende qui, dans les actions publiques, attendait le plaignant téméraire.

On retrouve dans le système pénal de Solon une application mitigée, il est vrai, du principe brutal de l'antiquité qui enveloppait les enfants dans la peine du père. Les imprécations contre le condamné embrassent la famille entière (κατ' ἐξωλείας αὐτοῦ, καὶ γένους, καὶ οἰκίας) ; l'atimie et la confiscation envers le coupable frappent les enfants innocents.

Enfin, c'est à tort que l'on a dit que Solon n'avait établi que des peines simples, puisque la peine capitale entraînait l'atimie des enfants, la confiscation des biens, et quelquefois l'expulsion du cadavre du supplicié hors des frontières de l'Attique.

a. *Des peines en usage à Athènes.*

258. — Suivant une expression de Démosthène, la peine consistait dans une souffrance ou dans une perte d'argent, ὅτι χρὴ παθεῖν ἢ ἀποτῖσαι. En d'autres termes, les peines étaient afflictives ou pécuniaires.

Peines afflictives. On trouve dans l'échelle de ces peines :

1° *L'atimie* (ἀτιμία). Elle existait déjà avant Solon. Elle ne doit pas être considérée comme une tache infamante, mais comme la privation du droit de participer à la gestion des affaires de la république. Le citoyen ἐπίτιμος était celui qui avait le droit complexe de siéger à l'assemblée du peuple, d'y prendre la parole et d'y faire des motions par écrit (λέγειν καὶ γράφειν), d'être sénateur, juge, fonctionnaire; de prendre part aux sacrifices publics, de porter les armes, etc. Le citoyen ἄτιμος était celui qui avait perdu ces droits: s'il s'entêtait à les exercer, malgré son état d'atimie, il pouvait être condamné à mort.

L'atimie apparaît donc, dans le système pénal athénien, comme une sorte de dégradation civique, dont la cause était multiple et l'effet plus ou moins considérable. A l'égard des débiteurs de l'État qui, faute de payer à l'échéance, étaient de plein droit ἄτιμοι, l'atimie constitue bien moins une peine proprement dite qu'un moyen coercitif pour contraindre un débiteur de l'État à s'acquitter envers son créancier. Si ce débiteur mourait sans avoir payé, ses enfants héritaient de la dette forcément et de l'atimie de leur père défunt. Il est évident que, dans ce cas, l'atimie n'était pas une peine, mais un moyen de contrainte comme l'excommunication et l'interdit dont l'Église romaine se servait au moyen âge. On la retrouve comme peine, en cas de vol et de corruption: elle enveloppe alors le père et les enfants. Elle reparaît enfin comme peine du citoyen téméraire qui a échoué dans une action publique intentée par lui, sans réunir au moins le cinquième des votes du scrutin: il est déchu du droit d'intenter à l'avenir une action publique, c'est-à-dire privé de ce droit civique spécial.

2° *La privation temporaire de la liberté* (δεσμός, δεσμωτήριον, οἴκημα). Je ne dis pas emprisonnement pour indiquer cette peine, parce que ce mot réveille dans nos idées celle d'une séquestration de longue durée dans la solitude ou dans l'obscurité et dans le travail. Les Athéniens n'ont pas eu de maison de détention ou de correction; ils aimaient mieux

expulser de leur sein par l'exil ceux qui n'avaient pas mérité la mort, que de les détenir aux frais de la république. La privation de liberté apparaît comme une espèce d'exposition au pilori : le condamné était attaché à un poteau (ποδοκάκκη), exposé aux regards du peuple, sous la surveillance des undécemvirs.

3° *Le bannissement* (φυγή, ἀειφυγία). Le banni qui rompait son ban était puni de mort. Il ne faut pas confondre avec le bannissement, ni l'exil que s'imposait l'homicide involontaire, ni l'éloignement résultant de l'ostracisme. L'atimie et la confiscation des biens accompagnaient ordinairement le bannissement, tandis que l'homicide involontaire et le citoyen frappé d'ostracisme conservaient leurs biens et n'étaient que suspendus de l'exercice de leurs droits civiques par le fait même de leur absence. Les Grecs ne les appelaient pas πεφευγότες, mais ἐξεληλυθότες ou μεθεστηκότες. L'ostracisme n'était qu'une mesure politique inventée par la démocratie athénienne pour débarrasser la république de tout citoyen dont la présence à Athènes pouvait devenir dangereuse pour l'égalité ou pour la constitution. Ce n'est pas un tribunal qui prononçait l'ostracisme, mais bien le peuple qui, après avoir décidé dans l'assemblée qu'il y avait lieu de procéder à cette mesure, se rassemblait spécialement sur l'Agora. Chaque citoyen inscrivait sur un palet le nom de celui qu'il voulait éloigner de l'Attique, et le citoyen désigné par la majorité devait s'exiler pendant dix ans.

4° *La mort*. Les modes d'exécution capitale étaient les suivants :

Φάρμακον, le poison. Tout le monde connaît la ciguë de Socrate et celle de Phocion ;

Βάραθρον, le gouffre dans lequel on précipitait le patient ;

Ξίφος, le glaive qui décapitait ;

Βρόχος, la corde qui étranglait ;

Τύμπανον, la bastonnade jusqu'à ce que mort s'ensuive; genre de supplice réservé aux esclaves, et qui ne pouvait jamais être infligé à un citoyen ;

Λιθοβόλια, la lapidation, qui paraît être tombée en désuétude depuis Solon.

La peine de mort n'était aggravée ni par l'exposition publique et préalable du patient ni par des mutilations accessoires : mais outre qu'elle était toujours accompagnée de la confiscation des biens, elle pouvait être, suivant les circonstances, suivie du refus d'un lieu de sépulture sur le territoire attique.

Peines pécuniaires. C'étaient :

1° *L'amende* (*ζημία, τίμημα, ἐπιβολή*), peine très-fréquente. Les amendes n'étaient pas, en général, très-élevées, mais Solon s'en était servi pour atteindre les plus légères contraventions. Le condamné qui ne payait pas l'amende après un certain délai, devenait débiteur du double et était frappé d'atimie. Je viens de dire que les amendes n'étaient pas très-élevées, et cependant l'histoire nous apprend que Miltiade fut condamné à l'énorme amende de 50 talents pour son expédition de Paros, Cimon à la même amende pour avoir tenté de renverser la démocratie, Kallias également à cette amende pour sa conduite lors de la paix faite avec Artaxerxès, et enfin Démosthène à la même somme pour s'être laissé corrompre. C'est qu'à l'époque où la démocratie athénienne avait atteint son apogée, les passions populaires dominaient seules dans ces tribunaux occupés par le peuple lui-même : il n'y avait plus de proportion entre les peines et les crimes : les peines pécuniaires notamment avaient pris des dimensions colossales au fur et à mesure que le peuple-juge était devenu plus âpre pour l'or.

2° *La confiscation des biens* (*δήμευσις τῶν χρημάτων*). Elle était appliquée comme peine accessoire en cas de bannissement et d'exécution capitale, mais on la trouve aussi comme peine principale pour certains méfaits. Elle emportait dépouillement absolu du condamné et de sa famille : mais l'État abandonnait d'ordinaire une partie des biens confisqués aux enfants et à la femme, dont la dot devait toujours être respectée par le fisc. Dans le crime de haute trahison, non-seulement

les biens du coupable étaient confisqués, mais sa maison était rasée.

Outre cette confiscation générale, il y avait, comme chez nous, la confiscation spéciale des marchandises frauduleusement importées en Attique, ou vendues à faux poids et à fausses mesures.

b. *Des crimes et délits.*

259. — CRIMES CONTRE L'ÉTAT : 1° *La haute trahison*, consistant à conspirer contre la démocratie (κατάλυσις τοῦ δήμου), ou à substituer un roi à l'égalité républicaine (ἔγκλημα τυραννίδος). C'était le crime le plus grave, puni de mort avec démolition de la maison du coupable et éjection de son cadavre hors du territoire de l'Attique. La simple trahison (προδοσία) consistant, soit dans l'entretien d'intelligences avec l'ennemi, soit dans le fait de lui livrer une forteresse ou un vaisseau, soit dans la désertion (αὐτομολία), soit même dans le fait de quitter l'Attique en certaines circonstances, était un crime puni de mort.

C'étaient des méfaits de même nature, quoique punis de peines bien moins sévères :

1) Celui de rester neutre et de s'abstenir dans les guerres civiles; la peine était l'atimie.

2) Celui de présenter à l'assemblée du peuple une proposition contraire aux lois de l'État (παράνομον). La peine était aussi l'atimie, mais seulement contre le récidiviste coupable pour la troisième fois.

2° Ἀπατήσις τοῦ δήμου. C'était le fait de tromper par des promesses ou par des discours, le peuple, le sénat ou les tribunaux. On n'est pas bien renseigné sur les caractères constitutifs de ce crime qui était puni de mort, et que l'on retrouve notamment dans le fait de produire devant les tribunaux une loi imaginaire ou inventée pour le besoin de sa cause, et dans le fait de glisser deux cailloux au lieu d'un dans l'urne du scrutin à l'assemblée du peuple.

3° *La corruption* (δωροδοκία). La même peine atteignait le

corrupteur et celui qui s'était laissé corrompre. Cette peine était très-variable : c'était ordinairement l'atimie avec confiscation des biens ou avec une amende dont la fixation était laissée à l'arbitrage du tribunal. Mais si à la corruption venait se joindre le soupçon de la trahison, dans le cas, par exemple, où un Athénien avait accepté de l'argent de l'étranger, la peine pouvait devenir capitale. Démosthène aurait pu aussi bien être condamné à mort qu'il le fut à 50 talents d'amende pour avoir reçu de l'argent de Harpalos.

4° *La prévarication d'ambassade* (παραπρεσβεία). L'ambassadeur qui manquait à sa mission était puni d'une amende énorme et même de mort.

5° *L'offense par gestes ou par paroles, envers des fonctionnaires publics dans l'exercice de leurs fonctions*, était punie d'atimie. A leur tour, ces fonctionnaires étaient rigoureusement traités pour les plus simples manquements : ainsi, par exemple, le proèdre qui laissait siéger un ἄτιμος dans l'assemblée du peuple, encourait une amende de 40 drachmes, et l'archonte qui se montrait publiquement en état d'ivresse, était puni de mort.

6° *Les crimes contre la religion de l'État* (ἀσέβεια). La définition de ces crimes était peu précise, et l'on pouvait y faire entrer des faits presque insignifiants : de là cette grande variété des peines qui résultait de l'appréciation faite par les tribunaux. Les faits les plus graves d'ἀσέβεια étaient la négation des dieux de la patrie, la mutilation de leurs statues, la violation des mystères. Socrate fut condamné à mort comme ennemi de la religion de son pays, et Alcibiade encourut la même condamnation pour avoir profané les mystères de Cérès et mutilé les statues de Mercure. Protagoras fut banni de l'Attique pour avoir douté de l'existence des dieux, et Diagoras condamné à mort pour les avoir formellement niés. Anaxagore, accusé d'impiété, eût été condamné à la lapidation, sans le crédit de son ancien disciple Périclès, et l'Aréopage bannit d'Athènes le philosophe Stilpon pour s'être permis quelques sophismes au sujet de Minerve. Il y avait ἀσέβεια dans le fait de couper un

olivier, arbre consacré à Minerve, ou d'abattre un arbre quelconque sur la tombe d'un héros : le coupable était puni du bannissement et de la confiscation de ses biens. Il y avait peine de mort contre le voleur de choses sacrées (ἱεροσυλία). Ce sont ces idées religieuses qui avaient rangé certains faits parmi les délits, tels que le suicide qui entraînait mutilation de la main droite et inhumation séparée du tronc, — la négligence du démarque à donner la sépulture au cadavre gisant sur son territoire (la peine contre ce fonctionnaire était une amende de 1,000 drachmes.)

7° *Le détournement et le vol des biens publics* (κλοπὴ δημοσίων χρημάτων). Le détournement n'était puni que d'une amende du double, outre le remboursement : le vol proprement dit entraînait la confiscation des biens et même la peine de mort, ainsi que la menace en était faite à quiconque volerait dans le Lycée, dans l'Académie, dans le Cynosarge, etc.

8° *La fausse monnaie* (νομίσματος διαφθορά); peine de mort.

9° *La suppression frauduleuse dans les registres publics du nom d'un débiteur de l'État* (ἀγράφιον.)

10° *L'exploitation clandestine d'une mine* (ἄγραφον μετάλλου).

11° *L'accaparement*. Ce délit consistait dans le fait d'acheter plus de 50 mesures de blé à la fois, ou d'en transporter ailleurs que dans un port athénien :

12° *Les délits militaires*, tels que le refus de servir (ἀστρατεία), la désertion de l'armée ou de la flotte (λειποστράτιον et λειποναύτιον), l'inaction pendant un combat naval (ἀναυμάχιον), la lâcheté dans un combat (δειλία), et notamment le fait de jeter son bouclier (τὴν ἀσπίδα ἀποβάλλειν), l'abandon de son poste (λειποταξία), etc. Ces faits entraînaient ordinairement l'atimie.

13° La δωροξενία, ou usurpation par un étranger des droits de citoyen : cet étranger était réduit en esclavage. Cette expression comprenait le délit de l'Athénien qui faisait passer pour citoyenne l'étrangère qu'il épousait. La femme était ven-

due comme esclave, et le citoyen, privé de son droit de cité, encourait la confiscation de ses biens ; — le fait par un citoyen de vivre maritalement avec une étrangère, entraînait pour ce citoyen une amende de 1,000 drachmes et pour cette étrangère la perte de sa liberté ; — l'étranger qui vivait maritalement avec une citoyenne, devenait aussi esclave ; le fait de se poser comme citoyen quand l'un ou l'autre de ses père et mère ne l'était pas, etc. On verra ci-dessous, § 273, que le metoèque qui ne payait pas sa capitation ou n'avait pas de prostate, était réduit en esclavage.

14° L'ἑταίρησις ou prostitution vénale. Elle emportait atimie. La femme athénienne, coupable d'indécence en public, encourait une amende de 1,000 drachmes. Le mari qui ne répudiait pas sa femme convaincue d'adultère, était frappé d'atimie.

Crimes contre les particuliers. Solon maintint les lois de Dracon contre l'homicide involontaire et contre le meurtre. Dans le premier cas, l'auteur malheureux de l'homicide devait, par une route désignée, quitter l'Attique et rester une année à l'étranger, jusqu'à ce que la dette du sang (ἄγος) ait été expiée par une composition avec les parents de la victime. Cette mesure paraît avoir été copiée dans la législation de Moïse. Le meurtre (φόνος) était puni de mort; néanmoins, le meurtrier avait le choix de s'exiler de l'Attique. Ses biens étaient confisqués, mais il avait la vie sauve, à moins qu'il ne revînt sans autorisation, auquel cas les parents de la victime et même le premier venu pouvaient lui courir sus et le tuer.

Le parricide n'était pas spécialement puni, Solon ayant omis d'en parler, comme d'un crime impossible.

L'empoisonnement (φαρμακεία) et l'avortement (ἐξάμβλωσις) étaient punis comme le meurtre par effusion de sang. C'était un crime capital que de vendre comme esclave un homme libre (ἀνδραποδισμός), et, de la part du κυρίος d'une citoyenne, de la marier hors de l'Attique à un étranger (ἐξαγωγή.)

Les coups et blessures volontaires (τραῦμα ἐκ προνοίας) étaient punis par le bannissement. Le viol (αἰσχύνειν βίᾳ) parut à Solon moins coupable que la séduction d'une femme mariée : le viol n'était passible que d'une amende de 100 drachmes, tandis que le complice d'une femme adultère, outre la mort que le mari pouvait impunément lui infliger s'il le surprenait en flagrant délit, était condamné, sur la plainte du mari, à la dépilation (παρατιλμὸς) et à la peine dite ῥαφανίδωσις que la pudeur empêche de décrire. Quant à la femme, elle était répudiée et déshonorée : le mari s'appropriait sa dot et pouvait la vendre comme esclave. Solon défendit à ces femmes de paraître en public avec des ornements de parure, permettant à chacun de les leur arracher, et leur prohiba l'entrée des temples sous peine d'y être traitées ignominieusement.

Le commerce avec la fille d'un citoyen, quand celle-ci y donnait son consentement, n'était point un délit, à moins que cette fille ne fût une prêtresse, auquel cas il y eût eu crime d'ἀσέβεια : mais l'homme qui avait ainsi ôté l'honneur à cette fille, était obligé de l'épouser s'il n'était pas marié. Le père ou le frère, en un mot le κυρίος d'une pareille fille, pouvait la vendre comme esclave.

La corruption des jeunes garçons (ἡ ἐλευθέρων φθορά), était très-sévèrement punie : celui qui avait abusé d'eux pouvait être condamné à mort. Solon avait pris de rigoureuses mesures contre ce crime fréquent à Athènes : il alla jusqu'à punir de mort les maîtres d'écoles et de gymnases qui en permettraient l'entrée aux hommes faits. Était puni de même le fait par un père, un oncle ou toute autre personne ayant autorité sur un jeune garçon, de le livrer à la prostitution à prix d'argent (ἐκμισθώσῃ ἑταίρειν.)

Enfin, dans les autres lésions des personnes, il n'y avait délit qu'autant que l'intention de nuire, de faire le mal, se rencontrait chez l'auteur. Et, chose remarquable, l'intention méchante suffisait pour constituer le fait pénal : c'est ce qui nous explique pourquoi la législation de Solon punissait les mauvais traitements exercés sur les animaux et pourquoi

l'Aréopage condamna un enfant pour avoir crevé les yeux à une corneille. En pareil cas, la peine se mesurait bien plus d'après l'intention du coupable que d'après la douleur ou le dommage résultant du fait : aussi ces procès étaient-ils appelés dans la jurisprudence attique *τιμητοί*, c'est-à-dire à estimer par les tribunaux. C'est dans cette catégorie que se trouvaient les offenses par paroles (*κακηγορίαι*) : on distinguait entre l'imputation d'un fait honteux (par exemple celui d'avoir jeté son bouclier), et les simples discours injurieux. La preuve des faits diffamatoires était admise : les injures étaient punies d'une amende de 3 drachmes, et quand elles atteignaient un fonctionnaire public, elles faisaient tomber le coupable en état d'atimie.

Crimes contre les propriétés. Le plus grave était l'incendie (*πυρκαϊά*) : peine de mort. Même peine contre le vol (*κλοπή*) quand il était commis de jour et d'une chose excédant la valeur de 50 drachmes : surpris en flagrant délit, le voleur était conduit devant les undécemvirs, qui, en cas d'aveu, le mettaient à mort sans jugement préalable, et en cas de dénégation, le traduisaient devant les tribunaux où l'attendait la peine capitale. Même peine contre ceux qui volaient du linge sur les cadavres ou dans les bains publics, et contre les coupeurs de bourses et les voleurs d'esclaves. Les vols de moindre importance ne donnaient lieu qu'à une action privée : si la chose volée avait été restituée, le lésé n'avait le droit d'en poursuivre que le payement d'une valeur double, devant les Diœtètes ou devant les Héliastes : dans le cas contraire, il avait droit au décuple. Les condamnés étaient en outre condamnés à passer cinq jours et cinq nuits exposés au pilori devant le public. Il y a lieu, à propos du vol, de noter cette coutume qui s'est reproduite plus tard dans la loi des Douze Tables, et d'après laquelle le propriétaire volé qui soupçonnait le recel de sa chose dans une maison, avait le droit d'y faire une perquisition (*φώρα*), mais à la condition de n'y entrer que dépouillé de tous ses vêtements.

Le Droit criminel attique n'avait pas de dispositions spéciales

contre l'escroquerie et la tromperie : ces faits ne donnaient lieu qu'à des réparations civiles. Néanmoins, en matière de prêt à la grosse aventure et à raison de l'intérêt public du commerce maritime, la fraude était un crime ; Démosthène rapporte qu'un pareil emprunteur fut puni de mort pour avoir subtilisé le gage des créanciers.

La violation de dépôt n'était punie que de l'atimie, ainsi que la sycophantie (chantage en matière de dénonciations contre les citoyens) et la ψευδοκλητεία, fausse affirmation d'avoir assisté comme témoin à la sommation faite par un plaideur à son adversaire de comparaître en justice. Le faux témoignage dans le cours d'un procès (ψευδομαρτυρία) était en outre puni d'une amende au profit de celui qui en avait souffert.

C. *Organisation judiciaire et procédure.*

260. — Solon changea profondément les formes de l'administration de la justice à Athènes, et sans supprimer les tribunaux qu'il trouva en fonctions, il en modifia la juridiction et la composition, en organisant une institution qui n'avait point de précédents et qui n'eut point d'imitateurs : je veux parler de la Héliée, Ἡλιαία. C'était le jury appliqué au jugement de toutes les affaires civiles et criminelles. Solon fit couler la démocratie à pleins bords dans l'administration de la justice en faisant de la faculté de juger un élément essentiel du droit de cité : tout citoyen était héliaste, c'est-à-dire membre du jury, pourvu qu'il fût âgé de trente ans.

La faculté de décider les affaires judiciaires fut retirée aux magistrats, qui jusqu'alors l'avaient exclusivement exercée ; tous les citoyens furent appelés à être juges, c'est-à-dire à statuer non-seulement sur le fait, mais encore sur le Droit, dans les procès portés devant les tribunaux d'héliastes. C'était beaucoup que de conférer au premier citoyen venu le droit de contribuer à la décision des procès : Solon n'alla pas plus loin et eut le bon esprit de soustraire à l'Héliée l'instruction même des procès et la conduite des affaires judiciaires, pour placer ces fonctions difficiles et délicates dans les attributions de ma-

gistrats spéciaux chargés de mettre la cause en état d'être jugée soit par les héliastes, soit par d'autres tribunaux. C'est là ce que les Grecs, dans leur langage technique, appelaient *ἡ ἡγεμονία τῶν δικαστερίων, la conduite des jugements.* Il y avait donc dans l'organisation judiciaire athénienne, deux parties bien distinctes et confiées à des mains différentes : l'instruction ou la conduite de l'affaire litigieuse dont étaient chargés des magistrats spéciaux que nous appellerons magistrats instructeurs ou directeurs, et la décision ou le jugement qui émanait et ne pouvait émaner que des tribunaux.

Examinons successivement ces deux moitiés de l'édifice judiciaire, tout à fait propre à la république d'Athènes : l'instruction et la décision des procès ; mais voyons d'abord quel était l'état du Droit relativement aux actions judiciaires et à la capacité de les intenter.

a. *Des actions et de la capacité d'ester en justice.*

261. — Dans la terminologie attique, les actions judiciaires s'appelaient *δίκαι* et *γραφαί.* Les premières étaient celles qui ne mettaient en jeu qu'un intérêt privé, sans que l'État y fût lui-même intéressé : elles ne pouvaient être intentées que par celui dont l'intérêt était ainsi en jeu, et les résultats de ces actions advenaient exclusivement aux particuliers qui les avaient exercées. Les secondes, au contraire, intéressaient directement l'État : elles pouvaient être intentées par le premier citoyen venu, et le résultat était acquis en tout ou en partie à l'État. La *δίκη* n'entraînait pour le demandeur qui échouait que la perte des sommes qu'il avait dû consigner (Voy. § 267). La *γραφὴ* exposait le demandeur, si elle était repoussée par les quatre cinquièmes des juges, à une amende de 1,000 drachmes et à l'atimie relativement au droit d'intenter à l'avenir une pareille *γραφὴ*.

α. Des actions privées (δίκαι).

262. — Il y avait entre les *δίκαι* et les *διαδικασίαι* une différence dont on ne retrouve plus le véritable caractère d'une ma-

nière bien exacte. On a pensé qu'elle existait en ce que la *διαδικασία* ne constituait pas une instance proprement dite comme la *δίκη*, avec demandeur et défendeur, mais une de ces réclamations dont voici quelques exemples : c'est par voie de *διαδικασία* que procédait la femme d'un condamné qui réclamait sa dot dans les biens confisqués; — c'est par la même voie que l'on procédait dans le cas fort curieux de l'*ἀντίδωσις*; — que l'on réclamait de l'État une indemnité, une récompense, etc.

Parmi les actions privées, il y avait *ἐπιδικασία* ou *ἀμφισβήτησις τῆς ἐπικλήρου*; c'était l'action par laquelle le parent le plus proche d'une fille héritière réclamait devant l'archonte-éponyme l'exercice de son droit d'épouser cette héritière; s'il y avait plusieurs prétendants à sa main, l'instance devenait une *διαδικασία*, et cette fille était appelée *ἐπίδικος*.

Si un fils se plaignait d'avoir été exhérédé, il intentait la *δίκη ἀποκήρυξις*; c'est par la *δίκη παρανοίας* qu'il demandait que son père fût interdit de l'administration de ses biens pour cause d'imbécillité ou de démence. En cas de divorce, le mari le demandait par la *δίκη ἀποπέμψεως* et la femme par la *δίκη ἀπολείψεως*. La femme répudiée exigeait la restitution de sa dot par la *δίκη προικός* ou des aliments par la *δίκη σίτου*.

Le mineur actionnait son tuteur par la *δίκη ἐπιτροπῆς*; si celui-ci maltraitait son pupille (*κακώσις*), il y avait lieu à la *γραφὴ ἐπιτροπῆς*, c'est-à-dire à une action pénale et populaire. La *δίκη ἐπιτροπῆς* prenait le nom du motif pour lequel elle était intentée; par exemple, *δίκη μισθώσεως οἴκου* à raison de la négligence du tuteur à louer les immeubles du mineur.

Le patron intentait la *δίκη ἀποστασίου* contre son affranchi coupable d'ingratitude, et le maître attaquait par la *δίκη ἀφαιρέσεως* ou *ἐξαιρέσεως* celui qui lui retenait indûment un esclave.

Quand, à défaut d'héritiers mâles, une succession était disputée entre plusieurs concurrents, leurs prétentions se formulaient devant l'archonte-éponyme; ce procès s'appelait *διαδικασία κλήρου*. Cette action était prescriptible par cinq ans.

Il est aussi fait mention dans les débris de Droit attique qui nous sont parvenus, d'une *δίκη εἰς ἐμφανῶν κατάστασιν*, espèce d'action *ad exhibendum;* — *εἰς δατητῶν αἵρεσιν*, action pour sortir d'indivision; — *δίκη ἐξούλης*, action de celui qui était empêché par voies de fait de se mettre en possession d'un immeuble; — *δίκη συνθηκῶν* ou *συμβολαίων παραβάσεως*, en cas d'inexécution d'une convention, et notamment *δίκη χρέους* ou *ἀργυρίου*, en matière de prêt; — *δίκη παρακαταθήκης*, pour la restitution d'un dépôt; — *δίκη ἐγγύης*, contre la caution; — *δίκη βεβαιώσεως*, pour la garantie en matière de vente; — *δίκη ἀναγωγῆς*, en cas de vice rédhibitoire d'un esclave vendu; — *δίκη ἀγεωργίου*, contre le fermier négligent; — *δίκη ἐνοικίου*, pour le payement des loyers; — *δίκη καρποῦ*, pour le payement des fermages; — *δίκη μισθοῦ* ou *μισθώσεως*, dans le contrat de louage d'ouvrage et d'industrie; — *δίκη αἰκίας*, *βιαίων*, *βλάβης*, *κακηγορίας*, pour réparation du dommage causé par les délits et quasi-délits, etc.

On trouvera le complément de ces aperçus *infrà*, aux §§ 273 à 276.

β. Des actions publiques ou pénales (γραφαί).

263. — Il ne s'agit pas d'énumérer ici toutes les actions publiques dont il reste des vestiges dans ce qui nous est parvenu des Grecs. Mais chacun des crimes et délits mentionnés ci-dessus au § 259 donnant lieu à une *γραφή*, on trouverait, en suivant l'ordre dans lequel nous avons rangé ces crimes et délits, la

Γραφὴ καταλύσεως τοῦ δήμου;
— *τυραννίδος*;
— *προδοσίας* et *αὐτομολίας*;
— *παρανόμων*;
— *ἀπατήσεως τοῦ δήμου*;
— *δωροδοκίας*;
— *παραπρεσβείας*;
— *ἀσέβειας*;

Γραφὴ ἱεροσυλίας;
— κλοπῆς δημοσίων χρημάτων;
— νομίσματος διαφθορᾶς;
— ἀγραφίου;
— ἀγράφου μετάλλου;
— ἀστρατείας, λειποστρατίου, λειποναυτίου, ἀναυμαχίου, δειλιας, etc.;
— δωροξενίας;
— ἑταιρήσεως;
— φόνου;
— φαρμακείας;
— ἐξαμβλώσεως;
— ἀνδραποδισμοῦ;
— ἐξαγωγῆς;
— τραύματος ἐκ προνοίας;
— ἐλευθέρων φθορᾶς;
— πυρκαϊᾶς;
— κλοπῆς;
— κακηγορίας;
— συκοφαντίας;
— ψευδοκλητείας.

Outre ces *γραφαί* qui recevaient leurs noms du fait même qui en était l'objet, il y en avait quelques-unes s'appliquant à toute espèce de méfaits. Elles constituaient bien moins des *γραφαί* que des procédures sommaires ou préalables : c'étaient les suivantes :

1° Ἐφήγησις. Elle avait lieu en cas de flagrant délit. Celui qui avait été victime ou témoin d'un attentat, allait requérir un magistrat de se transporter immédiatement sur les lieux pour s'emparer du coupable. En ce cas, le privilége du domicile n'arrêtait pas la perquisition dans l'intérieur de la maison. On agissait d'ordinaire ainsi contre ceux qui donnaient asile à un banni ou à un meurtrier fugitif revenu en Attique.

2° Ἐπαγγελία δοκιμασίας, ou simplement *ἐπαγγελία* ou bien encore *δοκιμασία*. On a vu ci-dessus, § 258, qu'un citoyen frappé d'atimie n'avait plus le droit de monter à la tribune.

S'il avait osé y parler, chacun pouvait intenter contre lui la γραφὴ ῥητορική : c'était un fait consommé. Mais il pouvait être urgent d'empêcher de parler à la tribune un citoyen qui était dans un état d'atimie dont néanmoins on n'avait pas la preuve sous la main. Alors chaque membre de l'assemblée avait le droit de sommer le citoyen qui s'apprêtait à parler, de justifier au préalable de sa capacité constitutionnelle. C'était là l'ἐπαγγελία δοκιμασίας. A l'instant même, ce citoyen devait descendre muet de la tribune, et c'était le prélude d'un grave procès qui se vidait ultérieurement devant les tribunaux, entre ce citoyen réduit au silence parlementaire, et son accusateur. La δοκιμασία contre les candidats aux fonctions publiques, notamment à l'archontat, avait lieu dans la forme des débats judiciaires, et quiconque savait quelque chose de défavorable contre ceux qui se mettaient sur les rangs, pouvait se porter accusateur.

3° Ἔνδειξις. C'était le prélude d'une action populaire dirigée contre un citoyen ἄτιμος qui se posait comme ἐπιτίμος; mais elle différait de la précédente en ce qu'elle ne se produisait pas comme l'ἐπαγγελία, en pleine assemblée nationale, pour interrompre ou suspendre un citoyen dans l'exercice de son droit de parler à la tribune, mais qu'elle consistait dans une dénonciation directe et par écrit présentée au magistrat chargé de l'hégémonie d'un pareil procès. Il est probable qu'elle était dirigée contre celui qui, frappé d'atimie par une condamnation expresse, n'en tenait pas compte, et contre les débiteurs du trésor public pour lesquels la simple échéance de leur dette sans payement entraînait atimie *ipso facto*. Du reste, et par abus de langage, on appelait aussi ἔνδειξις l'action intentée contre les malfaiteurs (κακοῦργοι), et dans ce cas elle se confondait avec la γραφὴ φόνου, φαρμακέιας ou toute autre action criminelle.

4° Φάσις. On appelait ainsi l'action par laquelle se poursuivait la réparation d'un tort fait aux revenus de l'État. C'est par elle qu'étaient dénoncés et punis le commerce de contrebande et de marchandises prohibées, la fraude en matière de droits

de navigation, le transport des céréales dans d'autres ports que ceux de l'Attique, l'exploitation clandestine des mines, etc. Ce n'est qu'improprement ou indirectement que Démosthène a qualifié φάσις dans un de ses discours, la γραφὴ ἐπιτροπῆς contre le tuteur infidèle. D'ordinaire, dans la φάσις, l'accusateur gagnait personnellement la moitié de ce qu'il faisait rentrer dans la caisse de l'État.

5° Εἰσαγγελία. C'était l'action la plus importante par laquelle on portait, non point devant des tribunaux, mais devant le sénat ou devant l'assemblée du peuple, une accusation contre des grands criminels d'État, pour haute trahison, pour attentat contre la religion ou pour quelque atteinte à la constitution non spécialement prévue par la loi, ou pour l'instruction de laquelle il n'y avait pas de magistrat désigné. Il y avait aussi lieu à εἰσαγγελία dans des cas où l'intérêt public n'était qu'indirectement engagé, par exemple quand des mineurs ou des épiclères étaient lésés ou maltraités, quand un diœtète avait commis une injustice, quand des violences avaient été exercées contre celui qui, au nom de l'État, procédait à une apposition de scellés ou à un recensement, etc. Dans l'εἰσαγγελία de la première espèce, l'accusateur qui n'obtenait pas un cinquième des voix était condamné à l'atimie et à une amende de 1,000 drachmes. Il n'en était pas de même dans celle de la seconde espèce.

6° Προβολή. Avant d'intenter une εἰσαγγελία, le futur accusateur, pour sonder les dispositions de l'assemblée du peuple, et afin d'apprécier ses chances de succès, demandait que l'assemblée se prononçât par la χειροτονία (en élevant les mains) sur l'opportunité de son action. Si cette épreuve, que provoquait surtout celui qui se proposait d'attaquer un homme puissant, était favorable à la plainte, l'accusateur donnait suite à celle-ci : dans le cas contraire, il la retirait.

7° Μήνυσις. Ce n'était point une véritable action. Quand un danger ou un complot menaçait la république, chacun était invité, sous promesse d'une récompense (μήνυτρον), à venir le dénoncer du haut de la tribune (φράζειν). Mais quand ce ré-

vélateur était un esclave, une femme, un métoèque, en un mot un individu n'ayant pas le droit d'aborder la tribune, il fallait qu'il demandât au préalable la permission d'y monter. C'était l'objet de la *μήνυσις*.

γ. De la capacité d'ester en justice.

264. — Cette capacité était illimitée à l'égard de certaines personnes, limitée à l'égard de certaines autres : il y en avait enfin qui étaient complétement incapables d'ester en justice. Jouissaient de ce droit dans toute sa plénitude les citoyens sains d'esprit, majeurs, inscrits sur les registres lexiarchiques, et par conséquent membres de l'assemblée nationale : il va sans dire qu'il fallait qu'ils ne fussent pas en état d'atimie. Toute action relative à un préjudice direct ou indirect de l'État était ouverte au premier citoyen qui voulait l'exercer : *γραφέσθω Ἀθηναίων ὁ βουλόμενος*. Mais les actions privées n'appartenaient qu'aux parties intéressées. Les unes et les autres pouvaient être, vers la fin, exercées par procureur : quand l'État les exerçait lui-même, il le faisait par le ministère de *ζητηταί* et de *συνήγοροι*.

Les *ἰσοτελεῖς* et les *δημοποιητοί* (voy. § 273) avaient la même capacité d'ester en justice que les citoyens d'Athènes : mais les étrangers et les métoèques n'avaient à cet égard qu'une capacité limitée. Les premiers ne pouvaient agir qu'avec l'assistance du *πρόξενος*, et les seconds qu'avec celle du *προστάτης* : moyennant cette assistance, ils avaient accès en personne dans les tribunaux : cet accès était même accordé aux esclaves des négociants étrangers qui géraient à Athènes les affaires de leurs maîtres. Les femmes, les mineurs et les esclaves étaient tout à fait incapables d'ester en justice : pour la femme c'était son *κυριός*, pour le mineur son tuteur, et pour l'esclave son maître. Si les femmes étaient admises à présenter en personne leur demande en divorce à l'archonte, c'était plutôt une obligation à elles imposée qu'un droit ou une faculté. Il n'y avait d'exception pour l'esclave que dans le cas où, réfugié dans le tem-

ple de Thésée pour échapper aux mauvais traitements de son maître, il adressait au magistrat sa requête à l'effet de passer sous la puissance dominicale d'un autre. On a vu ci-dessus que la loi excitait les femmes et les esclaves à dénoncer à la tribune les dangers ou les complots menaçant la république (μηνύειν): mais on a vu aussi qu'avant de parler à l'assemblée, ils devaient en demander l'autorisation par la μήνυσις.

Enfin, il n'y avait à Athènes aucun privilége devant les tribunaux, soit en matière civile, soit en matière criminelle: ni la noblesse, ni la richesse ne mettaient à l'abri d'une action en justice. Seulement les magistrats ne pouvaient pas être actionnés avant d'avoir fini leur année de magistrature ou avant d'avoir résigné leurs fonctions. Les femmes, les mineurs et les esclaves ne pouvaient être actionnés que dans la personne de ceux qui les représentaient en justice. Quant aux étrangers, la procédure à suivre contre eux était ordinairement réglée par des traités avec l'État auquel ils appartenaient.

b. *De l'instruction des procès.*

265. — Les magistrats à Athènes avaient des attributions dans lesquelles entrait tout naturellement le droit de connaître des plaintes rentrant dans le cercle de leur administration. Ils avaient aussi le droit de prononcer des peines dans certaines circonstances: ainsi, par exemple, l'épistate infligeait jusqu'à 50 drachmes d'amende à l'orateur qui, à la tribune, manquait à l'ordre; — l'archonte punissait de même quiconque troublait la célébration des Dionysiaques; — les lexiarques mettaient à l'amende les citoyens qui ne se rendaient pas à l'assemblée ou qui y arrivaient trop tard; — les gynækonomes faisaient de même à l'égard des femmes qui s'écartaient de la décence, etc. Mais ce n'était pas là, à proprement parler, le droit de juger, le αὐτοτελῶς δικάζειν, c'est-à-dire le droit de décider les litiges mus entre particuliers, ou entre l'État et les particuliers. La juridiction (*jus dicere*) appartenait exclusivement aux tribunaux: les magistrats n'avaient, comme on l'a

dit ci-dessus, que la ἡγεμονία δικαστηρίων, c'est-à-dire le soin d'accueillir l'action, de présider à l'instruction et d'introduire devant les tribunaux le procès en état d'y être jugé. C'est pour cela que ces magistrats étaient appelés εἰσαγωγεῖς (introducteurs).

Voyons d'abord quels étaient les magistrats chargés de l'instrution des affaires judiciaires: nous verrons ensuite comment se faisait cette instruction, en d'autres termes quelle était la procédure.

α. Des magistrats instructeurs.

266. — Les neuf archontes réunis étaient chargés de l'instruction des accusations intentées contre des magistrats ou fonctionnaires destitués, et de celle des actions dirigées contre les auteurs de propositions attentatoires aux lois de l'État. — L'archonte-roi avait dans son hégémonie les accusations d'irréligion, les débats entre les prêtres, les contestations en matière de mystères et de paris gymnastiques, enfin les accusations capitales à raison de faits dans lesquels le droit divin était intéressé. — L'archonte-éponyme avait l'instruction de toutes les actions qui prenaient leur naissance dans la lésion d'un droit ou d'un intérêt de famille, telles que le divorce demandé par la femme, la restitution de la dot, la dette alimentaire, les mauvais traitements, l'interdiction du père pour cause de folie, l'interdiction du prodigue qui dissipait son patrimoine, la négligence ou l'infidélité des tuteurs, toutes les actions relatives à une succession et toutes les contestations touchant les ἐπίκληροι. — L'archonte-polémarque était chargé d'instruire, entre les étrangers, les mêmes causes que celles qui, entre citoyens, étaient, comme on vient de le voir, dans l'hégémonie de l'archonte-éponyme. C'est aussi lui qui instruisait la γραφὴ ἀπροστασίου contre le métoèque ayant agi sans prostate, et la δίκη ἀποστασίου contre l'affranchi coupable d'ingratitude envers son patron. — Les six thesmothètes avaient dans leur hégémonie les actions relatives à la suppression frauduleuse du nom d'un débiteur de l'État dans les registres

publics (γραφὴ ἀγραφίου), — à la corruption, — à la prostitution, — à l'adultère, — au vol, — à l'usurpation des droits de citoyen, — à la sycophantie, — aux injures et voies de fait, — au faux témoignage, etc. Les mêmes thesmothètes avaient également dans leur hégémonie les procès d'intérêt purement privé entre les particuliers, telles que les causes commerciales (δίκαι ἐμπορικαί), les actions relatives aux mines (δίκαι μεταλλικαί), aux prêts gratuits (δίκαι ἐρανικαί), toutes les actions naissant des contrats entre citoyens et dont la valeur dépassait 10 drachmes, telles que l'action en remboursement de l'argent prêté (δίκη χρέους et ἀργυρίου), l'action en payement de loyers (δίκη ἐνοικίου), de fermages (καρποῦ), etc.

Les stratéges étaient chargés de l'instruction des actions relatives à la triérarchie ou entretien de la flotte, aux réquisitions en cas de guerre (εἰσφοραί), à la singulière institution appelée ἀντίδοσις, et de toutes les poursuites concernant des manquements au service militaire, telles que la γραφὴ ἀστρατείας pour refus de servir, la γραφὴ ἀναυμαχίου, pour inaction pendant un combat naval, la γραφὴ λειποστράτιου ou λειποναύτιου pour abandon de l'armée et de la flotte, etc., etc.

Les undécemvirs (οἱ ἕνδεκα), magistrats exclusivement criminels, avaient dans leurs attributions l'ἔνδειξις et l'ἐφήγησις, dont il a été parlé ci-dessus.

Les quadragintavirs (οἱ τετταράκοντα), dont la juridiction était ambulatoire dans l'Attique et qui jugeaient les procès d'un intérêt inférieur à 10 drachmes, instruisaient les causes dépassant cette valeur et qui devaient être portées devant les diœtètes ou devant les héliastes.

Les directeurs du commerce (ἐπιμεληταὶ τοῦ ἐμπορίου) avaient dans leur hégémonie les actions contre les infracteurs des lois d'importation ou d'exportation ;

Les agoranomes avaient celle des actions contre les contrevenants en matière de commerce de détail ;

Les sitophylaques avaient celle des actions contre les boulangers et marchands de céréales ;

Les métronomes, celle des actions contre les prévenus d'avoir fait usage de faux poids ou mesures;

Les astynomes, celle des plaintes relatives aux constructions dangereuses ou insalubres;

Les logistes et les euthynes, celle des plaintes contre les magistrats en fonctions;

Les polètes, celle des actions contre les métoèques qui n'avaient pas payé leur capitation;

Enfin, les prytanes, celle de l'εἰσαγγελία, de la προβολή et de la μήνυσις, qui avaient lieu, comme on l'a vu, dans l'assemblée du peuple.

Il est à remarquer que les diœtètes instruisaient eux-mêmes les causes qu'ils avaient à juger; que, par conséquent, ils cumulaient l'hégémonie avec la juridiction.

β. Procédure devant les magistrats instructeurs.

1. Assignation (κλῆσις, πρόσκλησις).

267. — Ordinairement, et à moins de circonstances urgentes, l'instance s'engageait de la manière suivante : le demandeur (ὁ διώκων), accompagné de deux témoins appelés κλητῆρες ou κλήτορες, se rendait auprès de son adversaire (ὁ φεύγων), et le sommait de se présenter à jour fixe devant le magistrat qui avait l'hégémonie de la contestation. Cette sommation devait être faite à la personne même de l'assigné, et il n'était pas permis, à cet effet, de s'introduire dans son domicile. Si l'assignation était faite sans les formalités qui viennent d'être indiquées, la demande ne pouvait être ni instruite par le magistrat, ni portée devant un tribunal (οὐκ εἰσαγώγιμος δίκη).

Extraordinairement et dans les circonstances urgentes, il n'y avait pas lieu de remplir la formalité de l'assignation. C'est ce qui arrivait dans le cas de l'ἐφήγησις, et généralement dans tous les cas où le demandeur avait droit d'exiger une caution du défendeur qui, en cas de refus de la donner, était conduit de force devant le magistrat, et mis par celui-ci en état d'arrestation. Telle était la situation des étrangers dans toute

espèce de procès, et des citoyens contre lesquels était dirigée une ἔνδειξις ou une εἰσαγγελία.

On peut ranger jusqu'à un certain point parmi les actions qui s'introduisaient ainsi extraordinairement et sans assignation, la μήνυσις, la προβολή et l'ἐπαγγελία δοκιμασίας. On peut y placer aussi la διαψήφισις du Démote contre celui qui s'était frauduleusement introduit dans le dème.

On ne sait pas positivement quel était, dans chaque action, le délai entre le jour de l'assignation et celui de la comparution devant le magistrat instructeur. Le délai ordinaire paraît avoir été de cinq jours : du reste, il est probable que c'est le magistrat qui fixait le jour de la comparution.

Certaines actions ne pouvaient être intentées qu'à des époques déterminées; ainsi, la demande en remboursement d'une dette et l'action contre l'usurpation de la qualité de citoyen, ne devaient être introduites que dans les derniers jours du mois; ainsi, l'action contre le meurtrier n'était pas recevable dans le quatrième trimestre de l'année, parce que l'instruction devant durer trois mois pleins, le renouvellement annuel des magistrats eût rendu la procédure non avenue; ainsi, l'action en réparation de voies de fait (δίκη αἰκίας) devait être intentée dans les quatre jours depuis l'événement, sans doute avant que la trace des coups n'ait disparu.

La demande était rédigée par écrit : le fait de la remettre au magistrat se disait λῆξιν ποιεῖσθαι, δίκην λαγχάνειν, et cette requête contenait le nom du demandeur avec l'indication du dème où il était domicilié, l'objet de la demande (αἰτία) et les noms des κλητῆρες qui avaient été témoins de l'assignation. Le magistrat pouvait mettre la requête à néant, s'il en avait de justes motifs, par exemple quand elle était contraire à la loi, ou présentée par celui qui n'avait pas qualité, ou énervée par la prescription. Ce rejet du magistrat, s'il était arbitraire, constituait un déni de justice qui donnait lieu à prise à partie devant les euthynes.

La non-comparution du défendeur, quand il était certain pour le magistrat que la sommation avait été faite, et quand ce

défendeur ne demandait pas de remise, n'empêchait pas l'admission de la requête, admission subordonnée néanmoins à la consignation préalable des sommes suivantes :

1° Τὰ πρυτανεῖα. C'était une somme à déposer par les deux parties litigantes dans les procès privés. Le gagnant retirait son enjeu : celui du perdant était acquis à l'État, qui l'affectait à l'entretien des juges du prytanée. Cette somme à consigner était de 3 drachmes par chaque partie dans les procès d'une valeur de 100 à 1,000 drachmes, et de 30 drachmes dans les procès dépassant cette valeur.

2° Παράστασις ou παρακατάστασις. C'était, dans les actions publiques, le drachme que le plaignant devait payer aux thesmothètes.

3° Παρακαταβολή. C'était le dépôt d'une somme équivalente au cinquième des biens confisqués, ou au dixième d'une succession, réclamés contre l'État.

Le παράβολον était l'amende à consigner en cas d'appel : et l'ἐπωβελία ne peut pas être rangée parmi les amendes judiciaires, car elle n'était acquise ni à l'État ni aux juges. L'ἐπωβελία était un sixième en sus de la valeur de l'objet du litige accordée à celui qui gagnait le procès, soit contre un demandeur débouté à raison de sa mauvaise foi, soit contre un défendeur convaincu de s'être défendu par des moyens déloyaux.

Faute d'avoir déposé les sommes dont il vient d'être question, l'action n'était pas recevable : le magistrat n'y donnait point de suite. Que si le demandeur s'était mis tout à fait en mesure, sa requête était accueillie; l'objet en était transcrit par le greffier sur une tablette enduite de plâtre ou de cire (σανίς ou λεύκωμα); cette tablette était exposée aux regards du public près du lieu où siégeait le magistrat instructeur, et celui-ci fixait aux parties le jour auquel il procéderait à l'instruction du procès.

2. Instruction (ἀνάκρισις).

268. — Les parties étaient spécialement sommées d'assister à l'instruction de la cause; celle qui, sans avoir demandé et obtenu la remise, ne comparaissait pas, perdait par cela même

son procès. Si le demandeur simulait une assignation qui n'avait point été donnée et produisait ainsi de faux κλητῆρες, le défendeur condamné se pourvoyait contre lui par la γραφὴ ψευδοκλητείας. Les remises se demandaient et s'accordaient pour cause de maladie, pour cause de service public, etc.

A l'ouverture de l'instruction, le magistrat faisait prêter un double serment : le demandeur devait jurer qu'il agissait sincèrement et par conviction de son bon droit (προωμοσία); le défendeur affirmait à son tour qu'il résistait par les mêmes motifs (ἀντωμοσία). Si le défendeur n'opposait point d'exception contre la recevabilité de la demande, l'instruction suivait son cours et était dite εὐθυδικία; s'il avait au contraire des fins de non-recevoir résultant d'incompétence, de prescription, c'était le moment de les proposer, et il y avait deux manières de le faire, la διαμαρτυρία et la παραγραφή. Dans la première, le demandeur avait à prouver par témoins que les faits articulés par le défendeur à l'appui de son exception étaient controuvés : s'il n'offrait pas de fournir cette preuve, c'était au défendeur à administrer la preuve testimoniale des faits servant de fondement à son exception. Le défendeur qui soulevait une exception par la διαμαρτυρία devait, au préalable, consigner une somme d'argent qui, en cas d'échec, était acquise au fisc, et il était en outre condamné à payer l'ἐπωβελία à son adversaire pour avoir témérairement excipé. Dans la seconde, c'est-à-dire dans la παραγραφή, c'était devant le tribunal même que l'exception était opposée; il n'y avait plus lieu à enquête, et si l'exception était rejetée par le tribunal, le défendeur au principal, demandeur en exception, était aussi condamné à payer l'ἐπωβελία à son adversaire. Il ne faut pas confondre l'ἀντιγραφή avec la παραγραφή : celle-là était une demande reconventionnelle de la part du défendeur qui faisait assigner le demandeur à cet effet, et était tenu de consigner une somme d'argent et de payer l'ἐπωβελία s'il échouait.

Quand le débat avait été purgé de toutes les exceptions, l'instruction du procès au fond se poursuivait devant le magistrat directeur; on procédait notamment à la preuve et à la

contre-preuve. C'est dans l'ἀνάκρισις qu'étaient produits et recueillis tous les moyens de preuve tels que textes de lois, actes et documents, livres de commerce, dépositions de témoins et serments des parties. Ces moyens étaient appelés ἄτεχνοι, par opposition à ceux que l'on faisait valoir devant le tribunal, à l'aide de développements oratoires, et que par ce motif on appelait ἔντεχνοί ou ἐξ εἰκότων.

Chaque partie avait le droit, au moyen de la πρόκλησις, de sommer l'adversaire de produire tous les moyens de preuve dont elle entendait faire usage, sauf, en cas de refus de la partie sommée, d'en tirer tels avantages que de droit lors de la plaidoirie de la cause devant le tribunal. Si l'une des parties refusait à l'autre la communication d'un acte ou d'une pièce relatifs au procès, il y avait lieu à la δίκη εἰς ἐμφανῶν κατάστασιν.

Le témoignage des personnes libres (μαρτυρίαι), citoyens ou étrangers, était le moyen de preuve le plus efficace; car les écrits, tels que les contrats, testaments, quittances, etc., ne faisaient pas loi par la signature ou le cachet des parties contractantes, mais ils devaient toujours être faits en présence de témoins, de sorte que la preuve littérale se résolvait généralement en preuve testimoniale. Les témoins devaient déposer en personne; on pouvait néanmoins produire le témoignage d'absents (ἐκμαρτυρία), mais ce qu'un témoin déclarait avoir appris d'une personne décédée (ἀκοὴν μαρτυρεῖν) ne valait que comme indice ou présomption. Nul ne pouvait refuser son témoignage en justice : le témoin qui n'obéissait pas à sa citation était condamné à une amende de 1,000 drachmes, à moins qu'il n'affirmât sous serment qu'il ne savait rien des faits du procès (ἐξωμοσία). Celui qui après avoir promis de témoigner ne comparaissait pas, était exposé, de la part de la partie qui en souffrait préjudice, à la δίκη λειπομαρτυρίου ou βλάβης. Étaient reprochables comme témoins ceux qui étaient amis ou ennemis notoires de l'une ou de l'autre des parties. Les dépositions étaient rédigées par écrit au fur et à mesure que les témoins parlaient après serment prêté : s'ils apportaient leurs témoignages écrits, lecture leur en était donnée, et ils en devaient af-

firmer la sincérité par un serment qui se prêtait sur un autel.

Le témoignage des esclaves ne valait en justice qu'autant qu'il était le résultat de la torture (βάσανος). L'une des parties offrait d'y soumettre ses esclaves (δοῦναι, ἐκδοῦναι, παραδοῦναι), ou bien l'autre l'exigeait par une πρόκλησις (ἐξαιτεῖν). Les avocats tiraient ensuite telles conséquences que de droit, lors des plaidoiries devant le tribunal, de l'offre non acceptée ou du refus de l'une ou de l'autre des parties. C'est le magistrat directeur qui décidait si les esclaves du demandeur seraient mis à la torture ou ceux du défendeur. Cette aberration des idées athéniennes fait frémir surtout quand on songe que l'esclave qui eût parlé en défaveur de son maître, restait ensuite abandonné à la vengeance de celui-ci. La détérioration résultant de la torture pour un esclave, devait être réparée à l'égard du maître qui gagnait son procès, d'après une estimation faite par les βασανισταί préposés à la torture. L'opération avait lieu publiquement en présence du magistrat et des parties intéressées, par le bourreau (δημόκοινος) ou par les βασανισταί ou même par les plaideurs. Les moyens les plus usuels étaient la roue (τρόχος) ou l'échelle (κλίμαξ) qui détraquaient le corps, le κνάφος, peigne à dents pointues, le κύφων, lieu voûté où l'on enfermait l'esclave courbé en deux, l'injection de vinaigre dans les narines, l'apposition de tuiles brûlantes sur le corps, etc. Cette torture n'eut pas tous les raffinements de celle du moyen âge, mais elle avait ceci de plus abominable, qu'au moyen âge on croyait du moins torturer des coupables, tandis qu'Athènes tourmentait ainsi des innocents, complétement étrangers et désintéressés dans les faits litigieux. Et il est à remarquer que cette barbarie était autorisée, même sans le contrôle du magistrat et en dehors de l'ἀνάκρισις; deux plaideurs pouvaient procéder amiablement à la torture de leurs esclaves et terminer ainsi leur procès.

A défaut de preuve littérale ou testimoniale, le serment (ὅρκος) pouvait être, au moyen d'une πρόκλησις, déféré au défendeur ou référé par celui-ci au demandeur. Le magistrat décidait lequel des deux aurait à le prêter : mais il ne pouvait

pas le déférer d'office. Le serment des parties était beaucoup plus solennel que celui des témoins : il devait être prêté en présence des enfants de celui qui jurait, sur un autel et avec imprécation contre soi-même et toute sa race, au nom des trois dieux que l'on prenait à témoins. Le serment prêté était rédigé par écrit et formait une pièce du procès.

Après l'instruction, les parties pouvaient encore transiger. Si le demandeur se désistait d'une γραφή par lui intentée, il payait une amende de 1,000 drachmes et était frappé d'atîmie. S'il se désistait d'une δίκη, il en était quitte pour perdre la somme par lui consignée.

S'il n'intervenait ni transaction ni désistement, toutes les pièces et tous les documents résultant de l'instruction étaient renfermés dans une boîte qui, sous le sceau du magistrat instructeur, était conservée jusqu'au jour de l'audience devant le tribunal. La même chose se pratiquait quand il y avait appel de la sentence d'un diœtète à un tribunal d'héliastes, parce que les diœtètes avaient eux-mêmes l'hégémonie des actions sur lesquelles ils statuaient comme juges.

Il y avait une catégorie d'affaires dont l'instruction devait être parachevée dans le mois : on les appelait ἔμμηνοι, mensuelles, et comme c'est la loi qui determinait le jour de l'audience (κυρία), on l'appelait κυρία τοῦ νόμου.

Pour les affaires à l'instruction desquelles la loi n'avait point assigné de terme, le magistrat instructeur, après en avoir conféré avec les thesmothètes chargés de la direction des tribunaux, fixait lui-même le jour auquel l'affaire serait appelée devant le tribunal. Ce jour pouvait encore être reculé par des demandes de remise. Celui qui demandait la remise offrait de prêter serment que les motifs de sa demande étaient sérieux et fondés (ὑπωμοσία); il ne l'obtenait pas si l'adversaire offrait à son tour d'affirmer qu'il avait la conviction que ces motifs n'étaient qu'un prétexte (ἀνθυπωμοσία). Les praticiens d'Athènes possédaient déjà mille moyens d'obtenir des remises et de retarder le jugement des affaires; Démosthène, dans un de ses discours, parle d'un procès qui était pendant depuis huit années.

c. De la décision des procès.

269. — On a vu ci-dessus, au § 260, que l'idée fondamentale de Solon fut pour l'administration de la justice de séparer l'instruction et la décision des procès, remettant l'instruction entre les mains de magistrats, et réservant aux tribunaux le droit de juger. Quels étaient ces tribunaux, et comment jugeaient-ils? C'est ce que nous allons rechercher dans les deux paragraphes suivants.

a. *Juges et tribunaux.*

270. — 1° Les arbitres ou dioetètes (*διαιτηταί*). L'arbitrage était un moyen très-usité à Athènes pour décider les procès où ne s'agitait qu'un intérêt purement privé. Les arbitres étaient volontaires (*διαιτηταὶ αἱρετοί*), c'est-à-dire choisis par les parties en vertu d'un compromis (*ὁμολογία*) ou publics (*διαιτηταὶ κληρωτοί*). Nous n'avons pas à nous occuper des arbitres volontaires, si ce n'est pour faire remarquer que leur sentence (*γνῶσις*) était en dernier ressort et non susceptible d'appel. Quant aux arbitres publics, il en était choisi annuellement dans chaque phyle un certain nombre sur lequel on n'a pas de données exactes. Ils devaient être âgés de cinquante à soixante ans, d'antécédents irréprochables, et prêter un serment professionnel. Considérés comme fonctionnaires publics, ils étaient soumis à une responsabilité qu'on faisait valoir contre eux par la voie de l'*εἰσαγγελία*, dans le mois thargélion. Leur salaire était 1 drachme de la *παράστασις*, plus 2 drachmes donnés l'un par le demandeur, l'autre par le défendeur, lors de la prestation du serment. Ils n'étaient pas compétents pour statuer sur les actions pénales; néanmoins ils pouvaient connaître de l'action civile résultant d'un délit, par exemple en cas de *δίκη κλοπῆς*. Leur compétence sur les actions privées n'était limitée ni par la valeur du litige ni par la nationalité des plaideurs; mais il fallait qu'au moins l'une des parties appartînt à la phyle, dont le diœtète avait lui-même été élu. Quelquefois, le procès leur était transmis après avoir été instruit

par un magistrat instructeur : c'est ce que l'on appelait δίαιταν ἐπιτρέψαι. Leurs jugements étaient susceptibles d'appel.

2° Les jurés ou héliastes (Ἡλιασταί). Nous avons déjà dit que chez les Athéniens, juger n'était pas le propre d'une fonction spéciale confiée à des magistrats, et que tout citoyen, sauf les exclusions, prenait part à l'administration de la justice. C'est le sort qui les appelait à siéger dans les tribunaux, comme aujourd'hui c'est le sort qui détermine la constitution de notre jury en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique et en matière criminelle. Tous les ans, et suivant un mode sur lequel on n'a point de renseignements précis, on procédait au tirage de six mille citoyens, irréprochables et âgés d'au moins trente ans. On les partageait en dix sections, chacune de cinq cents : le surplus servait sans doute de suppléants en cas de maladie, d'absence ou de tous autres empêchements des titulaires. Chaque section avait une lettre alphabétique pour signe distinctif, et chaque membre recevait une tablette (πινάκιον) sur laquelle étaient tracés son nom et la lettre alphabétique de la section à laquelle il appartenait pour toute l'année. Tous les héliastes prêtaient serment, au commencement de l'année de judicature, sur la place Ardettos. Quand il y avait lieu de siéger, le nombre des juges nécessaires était tiré au sort parmi les six mille, suivant un mode que l'histoire n'explique pas plus que celui du tirage des six mille. Un tribunal se composait de cinq cent un héliastes, quelquefois de quinze cent un et même de deux mille un. Les thesmothètes en avaient la direction. Chaque héliaste recevait, comme symbole de sa juridiction, un bâton peint de la couleur et marqué du numéro du tribunal dans lequel il devait siéger, plus une fiche de présence contre restitution de laquelle les kolagrètes lui payaient son salaire de trois oboles après la séance. A l'entrée de l'audience chaque héliaste prêtait un serment.

Ces tribunaux d'héliastes étaient ordinaires ou spéciaux. Parmi les premiers, on rencontre, comme le plus important, la Héliée, dénomination devenue générique pour tous les tribunaux de jurés. Il y avait encore l'Odeion, le Kallion, le Trigo-

non, le Kainon, le Meizon, le Meson, le Batrachion, le Parabyston et le Phoinikion. Chacun de ces tribunaux avait un numéro différent et une couleur particulière. J'appelle tribunaux spéciaux des héliastes, par opposition aux tribunaux ordinaires dont il vient d'être parlé, ceux où ne siégeaient que des citoyens réunissant l'aptitude et les qualités exigées par la nature même de l'objet du procès. Ainsi, en matière de violation des mystères, ne pouvaient siéger comme juges que des initiés; — en matière de délits militaires, que des militaires et peut-être même des compagnons d'armes de l'accusé; — en matière de mines, que des propriétaires de mines, etc.

3° Les quadragintavirs (οἱ τετταράκοντα). Il en a déjà été question ci-dessus au § 266. C'était une espèce de parlement ambulatoire se transportant dans les dèmes de l'Attique et jugeant les litiges qui ne dépassaient pas la valeur de 10 drachmes. On ne sait pas positivement si leurs jugements étaient ou non susceptibles d'appel. Ils avaient en outre, comme on l'a vu, l'hégémonie des litiges de la campagne dépassant la valeur de 10 drachmes.

4° L'aréopage (ἀρειόπαγος). Ce tribunal auguste a joui d'une incomparable réputation de sagesse et de justice. Démosthène disait encore, douze siècles après l'institution de ce tribunal, qu'on n'avait jamais pu le convaincre d'iniquité. On n'admettait à l'aréopage que d'anciens archontes sortis purs et irréprochables de leurs fonctions, c'est-à-dire les hommes les plus recommandables par la naissance, par la fortune et par la vertu. On n'est pas fixé sur le nombre des membres de cette corporation : des auteurs l'ont évalué à plusieurs centaines. L'aréopage avait, sur la vie publique et privée à Athènes, une influence que raconte l'histoire : nous n'avons à nous occuper ici de l'aréopage que comme tribunal. De tout temps, il fut juge du crime d'assassinat, du crime d'incendie et du crime d'empoisonnement. A la longue, soit par usurpation, soit par délégation constitutionnelle, il élargit de beaucoup le cercle de sa compétence : on le voit statuer sur d'autres crimes encore et surtout exercer un contrôle de haute morale publique dans

lequel les traditions de l'histoire ne permettent plus de distinguer si c'était une simple surveillance ou une hégémonie proprement dite, ou une véritable juridiction. C'est ainsi qu'on le représente occupé à découvrir et à punir les actes d'irréligion, la lâcheté des défenseurs de la patrie, la corruption des citoyens, le faux témoignage, les mauvais traitements contre les animaux, la paresse et la dissipation, etc.

5° LES ÉPHÈTES (ἐφέται). Ils paraissent avoir été au nombre de cinquante, et avoir composé plusieurs tribunaux avec une compétence particulière pour chacun d'eux, mais tous sous la présidence de l'archonte-roi. Ainsi le tribunal du Palladion statuait sur l'homicide involontaire, sur les coups et blessures ayant entraîné la mort sans intention de la donner, sur la simple tentative de meurtre (βούλευσις). Le tribunal du Delphinion jugeait l'homicide commis dans des circonstances où l'accusé prétendait avoir eu le droit de le commettre, par exemple d'un voleur nocturne ou d'un adultère surpris en flagrant délit. Le tribunal Phreattys, siégeant sur la côte de la mer, y jugeait celui qui, fugitif à raison d'un homicide involontaire par lui commis, était rentré sur le territoire de l'Attique, malgré la défense d'y revenir. L'accusé comparaissait devant ce tribunal dans une barque sur le rivage, par respect judaïque pour la défense de ne pas mettre le pied sur le sol de l'Attique. Enfin, c'est le tribunal du Prytanée qui statuait sur l'homicide commis par des choses inanimées, telles que la chute d'un bâtiment ou de toute autre chose qui aurait ainsi causé mort d'homme. Il est probable que, dans ces étranges tribunaux, c'est l'idée religieuse qui dominait bien plus que l'idée juridique. C'était une affaire d'expiation et de purification de la dette du sang, beaucoup plus que de punition légale du crime. Aussi la juridiction des éphètes, très-respectée alors qu'Athènes avait ses croyances religieuses, n'était plus vers la fin qu'un objet de ridicule et de plaisanteries.

6° LES NAUTODIQUES (ναυτοδίκαι). C'étaient, à l'époque où le commerce attique était en pleine vigueur, des tribunaux spécialement chargés de juger les contestations commerciales.

β. Débats judiciaires et jugements.

271. — Il y avait des jours auxquels les tribunaux d'Athènes ne pouvaient pas siéger : on les appelait ἄλογοι, ἄδικοι ἡμέραι; c'étaient les jours de fêtes et de cérémonies religieuses (ἱερομηνίαι), les jours néfastes (ἀποφράδες ἡμέραι), les jours de réunion de l'assemblée du peuple, et enfin les époques où le service de la guerre appelait les héliastes hors d'Athènes.

L'aréopage siégeait les trois derniers jours de chaque mois : pendant ces trois jours, les tribunaux des héliastes ne tenaient jamais audience. Les nautodiques ne jugeaient les affaires de commerce que du mois bœdromion au mois munychion, c'est-à-dire pendant la saison d'hiver, alors que les voyages maritimes étaient suspendus.

Le mode suivant lequel les diœtètes rendaient la justice différait déjà de celui des autres juges et tribunaux, en ce que ces diœtètes instruisaient eux-mêmes, ainsi qu'on l'a dit, les procès qu'ils avaient à juger. Quand l'une des parties, aucune remise n'ayant été accordée, ne comparaissait pas au jour fixé pour l'audience (κυρία), le diœtète devait, sous peine d'atimie, surseoir jusqu'au coucher du soleil, et seulement alors condamner cette partie défaillante. Si les deux parties comparaissaient, elles discutaient de nouveau leur affaire en présence du diœtète qui était tenu de les entendre l'une et l'autre, car c'était un devoir rigoureusement imposé à tous les juges d'Athènes de ne jamais condamner quelqu'un sans l'avoir entendu. Du reste, les débats judiciaires devant les diœtètes n'avaient aucune solennité : il n'y est question ni de clepsydre, ni de règlement pour les plaidoiries. Les choses devaient s'y passer comme elles se passent aujourd'hui dans notre détestable institution des arbitres, tant volontaires que forcés. Le jugement des diœtètes était signé par l'archonte.

Il n'en était pas de même dans les tribunaux des héliastes. Ils se réunissaient au jour d'audience, sur la convocation des thesmothètes et sous la présidence du magistrat directeur. Un héraut criait : εὐφημία! (religieux silence); on procédait a l'ap-

pel des héliastes, et celui qui n'était pas présent à l'ouverture de l'audience, lors de l'appel de son nom, ne pouvait plus ce jour-là prendre place dans le jury. Le héraut appelait ensuite les parties et les témoins : en leur présence, le greffier lisait la demande pour donner aux héliastes une connaissance générale de l'objet du procès; après quoi le héraut convoquait les parties aux plaidoiries. Les plaideurs reproduisaient tous les moyens de preuve recueillis dans l'instruction, et les disposaient dans l'ordre et de la manière qu'ils jugeaient les plus propres à impressionner les héliastes; les actes étaient produits, les dépositions des témoins étaient lues, en un mot l'affaire était exposée et discutée suivant les règles de la rhétorique et avec les armes de l'éloquence. Suivant la rigueur de la loi, le demandeur et le défendeur étaient obligés de parler eux-mêmes, mais l'usage s'était introduit de faire préparer des discours par des fabricants de profession (λογογράφοι). Chaque partie avait le droit de parler au moins deux fois (λόγος πρότερος et λόγος ὕστερος) pendant un temps qui était fixé d'avance et qui se mesurait à la clepsydre, c'est-à-dire à l'horloge d'eau. De là ces manières de parler athéniennes : πρὸς ὕδωρ λέγειν, *plaider au delà de l'eau* ; ὕδατι τῷ ἐμῷ λαλεῖ, *il parle dans mon eau*, et autres semblables. Depuis qu'il avait été permis aux plaideurs de se faire assister par des orateurs ou avocats (συνήγοροι, παράκλητοι), ceux-ci convenaient entre eux de se partager l'eau, suivant la locution athénienne, c'est-à-dire le temps accordé pour les plaidoiries. La mesure de l'eau variait suivant la nature du procès : elle était plus grande en matière de γραφή (action publique) qu'en matière de δίκη (action privée). Dans la γραφὴ κακώσεως, par exemple, les débats avaient lieu χωρὶς ὕδατος, *sans eau*, c'est-à-dire indéfiniment.

On n'a pas pu retrouver d'une manière précise, en le supputant par heures, combien de temps était accordé à chaque orateur : on sait qu'Eschine, dans son procès, épuisa onze fois la clepsydre. Le temps employé à la lecture des pièces, actes, dépositions de témoins, etc., ne comptait pas dans celui de la plaidoirie : l'avocat, en commençant cette lecture à un certain

moment de son discours, criait à l'ἐφύδωρ, officier ministériel chargé du jeu de la clepsydre : Ἔπιλαβε τὸ ὕδωρ, « *retiens l'eau!* » Les plaidoiries devant les héliastes, auditoire nombreux et impressionable, avaient pour ressort bien plus la passion que le raisonnement; les avocats cherchaient moins à convaincre de pareils juges qu'à exciter leur indignation ou leur pitié. Aussi, en dehors de l'arsenal oratoire, employaient-ils toutes sortes de moyens : ils amenaient à la barre les femmes et les enfants de leurs clients pour attendrir les juges par la pantomime du désespoir ; Hypérides, plaidant pour la courtisane Phryné, ne craignit pas, dans un mouvement oratoire de cette époque, de découvrir le sein de sa belle cliente sous les yeux des héliastes, pour les émouvoir par tant de charmes.

Après les plaidoiries, un héraut convoquait les juges à voter (ψηφίζεσθαι). Le vote était unique ou double. Unique quand la loi ayant elle-même prononcé la peine applicable au fait poursuivi, il n'y avait lieu que de déclarer si l'accusé était coupable de ce fait, auquel cas la peine était tacitement appliquée. Le vote était double (δευτέρα ψῆφος) quand après ce premier vote sur la culpabilité, il y avait encore lieu de statuer sur la peine requise par le demandeur (τίμημα) et combattue par le défendeur (ἀντιτίμημα). On plaidait de nouveau sur l'application de la peine. Pour y statuer, chaque héliaste traçait avec un poinçon (ἐγκεντρίς), sur sa tablette de cire (πινάκιον τιμητικόν), une ligne dans toute la longueur, s'il adjugeait le τίμημα du demandeur, et une ligne moins longue s'il faisait droit à l'ἀντιτίμημα du défendeur.

Le vote sur la culpabilité de l'accusé n'avait pas toujours lieu suivant le même mode. On ne votait jamais dans les tribunaux des héliastes comme à l'assemblée du peuple par la χειροτονία, c'est-à-dire en élevant les mains en l'air. Un héraut remettait aux juges tantôt des pois (κύαμοι), tantôt des cailloux (ψῆφοι), quelquefois des coquilles (χοίριναι), ou bien encore des petites billes d'airain (σπόνδυλαι). Le mode le plus fréquent était l'emploi des cailloux. Les blancs étaient un vote d'acquittement; les noirs, de condamnation. Il en était de

même de la couleur des pois et des coquilles. Quant aux billes, celles de la condamnation étaient perforées : celles de l'acquittement ne l'étaient pas. On n'est pas bien renseigné sur le mécanisme du scrutin; la loi qui punissait de mort celui qui déposerait deux votes dans l'urne, ne parlait que des délibérations dans l'assemblée du peuple. Il est probable qu'une surveillance très-rigoureuse dut avoir lieu relativement aux votes des héliastes. Le résultat du scrutin, qui était secret, était proclamé comme jugement par le magistrat directeur. S'il résultait du recensement des votes que l'action avait été rejetée par plus des quatre cinquièmes des votants, le demandeur, qui n'avait pas même un cinquième des juges pour le justifier du reproche de témérité, subissait l'ἐπωβελία dans les actions privées, et une amende de 1,000 drachmes, plus l'atimie, dans les actions publiques.

L'aréopage siégeait sur la colline dont il a reçu son nom, à ciel découvert, et avec une imposante solennité. On a dit à tort qu'il ne tenait ses séances que la nuit. L'archonte-roi faisait le rapport de l'affaire, puis, sur la réquisition de l'officier ministériel chargé des serments (ὁρκωτής), l'accusateur devait affirmer avec imprécations sur lui-même et sur sa race, que l'accusé avait commis le crime à lui imputé, et celui-ci jurait à son tour qu'il était innocent. Ces serments étaient entourés des formes religieuses de l'époque. Le demandeur, après avoir justifié de la qualité en vertu de laquelle il se portait accusateur, jurait de nouveau qu'il ne dirait que ce qui était nécessaire pour le jugement du procès, et allait prendre place sur un siége de pierre appelé λίθος ἀναιδείας, *la pierre de l'inclémence.* L'accusé montait sur un même siége situé en face et appelé λίθος ὕβρεως, *la pierre de l'injure.* L'accusateur et l'accusé avaient chacun deux fois la parole, mais leurs discours devaient ne rien contenir d'étranger à la cause, ἔξω τοῦ πράγματος, et être exempts d'artifices oratoires. Le héraut criait de temps en temps : Μήτε προοιμιάζου! μήτ' ἐπίλεγε! *point de préambules! point de répétitions!* Après les premiers discours, l'accusé qui présumait mal de l'issue de son procès était encore

maître d'échapper à la peine, sauf la confiscation de ses biens, en s'exilant volontairement de l'Attique (μεθίσταμαι). La sentence était prononcée le troisième jour. Le vote se faisait comme dans les tribunaux des héliastes; seulement, à nombre égal de voix, l'accusé était acquitté, à raison d'un fait mythologique qui nous a été transmis sous le titre de ψῆφος Ἀθηνᾶς, *calculus Minervæ*, *caillou de Minerve*.

On ne sait rien de particulier sur les usages judiciaires dans les cours des éphètes et dans les tribunaux des nautodiques.

γ. Recours contre les jugements et mode d'exécution.

272. — On attaquait un jugement, soit pour violation des formes devant le magistrat instructeur ou devant le tribunal, soit pour cause de mal jugé: dans le premier cas, c'était une action en nullité et en restitution; dans le second cas, il y avait lieu à la dévolution de l'affaire devant un tribunal supérieur. L'un et l'autre mode de recours s'appelait δίκη ἀνάδικος: le premier était recevable contre les jugements de toute espèce de tribunal, le second n'avait lieu que contre les décisions de certains tribunaux. Étaient rendus en dernier ressort et sans appel, les jugements des arbitres volontaires, des quadragintavirs, des nautodiques et des tribunaux d'héliastes: l'appel des jugements des diœtètes devait être interjeté dans les dix jours de la prononciation. Il y avait lieu de déposer au préalable le παράβολον.

Dans les procès d'intérêt privé, l'exécution du jugement était laissée à la partie qui avait obtenu gain de cause, et l'autorité publique n'intervenait qu'en cas d'entraves apportées à cette exécution. Ainsi, sans intervention de magistrats et sans ministère d'officiers, la partie à qui avait été adjugée une chose mobilière pouvait s'en saisir (ἐπεχυράζειν) ou se mettre en possession de la chose immobilière (ἐμβατεύειν), après l'expiration du délai accordé à la partie condamnée pour exécuter le jugement (προθεσμία). La saisie des meubles se faisait avec âpreté: les priviléges du domicile n'en empêchaient pas l'exécution.

Dans les condamnations commerciales, il y avait contrainte par corps.

Nous avons vu que les condamnations pénales étaient pécuniaires ou afflictives. Dans les premières, le condamné pouvait être contraint par corps au payement de l'amende, était frappé d'atimie tant qu'il n'avait pas payé, et sa dette doublait par le seul fait de ne point être acquittée au terme fixé. Ce sont les πράκτωρες qui étaient chargés de poursuivre la rentrée des amendes et d'exproprier les biens des condamnés. Dans les secondes, s'il s'agissait d'une condamnation au bannissement, l'autorité ne transférait pas de force le condamné hors de la frontière : c'était à lui à s'expatrier, et s'il restait au delà du délai fixé, ou s'il rentrait sans autorisation sur le sol de l'Attique, il était condamné à mort. Il en était de même de ceux qui lui donnaient sciemment refuge. Il n'y avait point à Athènes d'asile mettant le condamné à l'abri de l'exécution : mais jamais on ne demandait l'extradition de ceux qui s'étaient enfuis. Quand il y avait lieu d'exécuter à mort, le patient, aussitôt après sa condamnation, était remis, sous la garde des Scythes qui faisaient service de maréchaussée, à la disposition des undécemvirs, chargés de la surveillance du pilori et des exécutions capitales. Cela se disait : παραδοῦναι τοῖς ἕνδεκα. Ceux-ci le remettaient aux mains du bourreau (δήμιος), qui faisait ses petits bénéfices sur l'achat de la ciguë. Le droit de grâce n'appartenait qu'à l'assemblée du peuple.

2° *Droit privé d'Athènes.*

A. *Condition des personnes.*

273. — Citoyens. Le nombre des citoyens à Athènes ne paraît pas avoir dépassé le chiffre de vingt mille. Cette population était divisée en phyles ou tribus dont le nombre, qui était de quatre sous Solon, fut porté à dix sous Klisthène et plus tard à douze. Le chef de la tribu s'appelait *phylarque*. La tribu ou phyle se divisait en curies ou phratries : celles-ci se subdivisaient en races ou lignées. On ne devenait membre politique

de la tribu dans laquelle on était né qu'après y avoir été admis de la manière suivante : à l'âge de quinze ans, l'enfant devait être présenté dans sa curie aux citoyens qui s'assuraient minutieusement de son sexe. Le père jurait, sur la victime immolée pour cette cérémonie, que ce fils était né de lui et d'une citoyenne d'Athènes : la curie en prononçait l'admission. Néanmoins le jeune homme n'était inscrit qu'à dix-huit ans dans les registres de la curie : à cet âge commençait pour lui l'obligation du service militaire ; mais il ne devait servir qu'à l'intérieur de l'Attique, aux alentours d'Athènes, et c'est pour cela qu'on l'appelait *péripole*. A vingt ans, le jeune homme était de nouveau présenté à tous les membres de la tribu convoqués. On l'inscrivait comme citoyen dans les registres appelés *lexiarchiques;* il prêtait, revêtu de son armure, le serment civique, et à partir de ce moment, il avait le droit de siéger et de parler à l'assemblée. Sa majorité civile était complète à cet âge de vingt ans ; mais sa capacité politique n'était parfaite qu'à trente ans, car c'est à cet âge seulement qu'il devenait *héliaste*, c'est-à-dire membre du jury. En cette qualité, il prêtait sur la place publique un second serment relatif aux nouveaux devoirs de juge qu'il allait avoir à remplir.

MÉTOÈQUES. On appelait ainsi (μέτοικοι) les étrangers résidants en Attique sans y avoir été naturalisés. Leur nombre y était plus considérable que dans aucune autre des républiques grecques, à raison de l'aménité et de l'urbanité athéniennes. Un dénombrement fait sous l'archontat de Démétrius de Phalère en constata dix mille dans Athènes qui ne comptait que vingt mille citoyens. Malgré l'importance du titre de citoyen et la complication des formalités relatives à l'acquisition de ce titre, Athènes l'accordait avec autant de facilité que Sparte y mettait de jalousie. Il suffisait que l'étranger fût né libre et eût bien mérité des Athéniens. C'est l'assemblée du peuple qui concédait le droit de cité : il fallait, sur une présentation du candidat faite par mille citoyens, deux scrutins favorables d'au moins six mille suffrages. Les étrangers naturalisés étaient dits δημοποιητοί. La naturalisation ne conférait pas tous

les droits du citoyen par naissance : ainsi, le naturalisé était exclu des fonctions sacerdotales et de l'archontat, il n'avait ni la faculté de tester ni une puissance maritale complète.

Quant aux métoèques, qui, sous la protection de l'État, exerçaient le commerce, les arts et l'industrie, non-seulement ils étaient exclus de toute participation à la jouissance des droits politiques, mais ils étaient soumis à certaines charges et incapacités, notamment ils payaient un impôt annuel de capitation, ne pouvaient résider à Athènes qu'en vertu d'une permission de l'aréopage, étaient incapables de devenir propriétaires fonciers en Attique, et relevaient de la juridiction exceptionnelle du *polémarque*. Ils étaient tenus de se placer sous le patronage d'un citoyen d'Athènes qui, sous le nom de *prostate*, répondait d'eux envers l'État, et les assistait dans tous les actes civils de la vie. S'ils négligeaient de choisir ainsi un patron, s'ils s'immisçaient dans l'exercice des droits politiques ou s'ils ne payaient pas leur impôt de capitation, la république leur retirait sa protection, confisquait leurs biens et les expulsait ou même les réduisait en esclavage. Du reste, les métoèques supportaient, comme les étrangers naturalisés, les charges extraordinaires, et notamment celle du service militaire, excepté dans la cavalerie.

Isotèles (ἰσοτελεῖς). C'était une classe d'étrangers intermédiaire entre l'Athénien et le métoèque. Ils ne jouissaient pas des droits politiques comme le citoyen, mais ils avaient la jouissance des droits civils et n'étaient point frappés des incapacités auxquelles étaient soumis les métoèques. C'était une amélioration de condition qui s'accordait au métoèque ayant rendu des services à l'État.

Esclaves. Il y en avait en Attique, et même beaucoup, puisque le dénombrement susrelaté de Démétrius en constata le chiffre de 40,000 à Athènes, et non de 400,000, comme l'ont dit quelques historiens. Mais la législation de Solon et les mœurs athéniennes les traitèrent avec autant de douceur que les Spartiates y mettaient d'inhumanité, sauf cependant la torture judiciaire. (Voy. § 268.)

Leurs vêtements n'étaient pas, comme à Sparte, un insigne d'esclavage : c'était un délit de frapper l'esclave d'autrui, et le meurtre d'un de ces malheureux était puni comme celui d'un homme libre. L'esclave maltraité par son maître se réfugiait au tombeau de Thésée, lieu d'asile d'où il pouvait porter sa plainte en justice contre ce maître, et demander à passer sous la puissance dominicale d'un autre. L'esclavage résultait :

1° De l'aliénation que l'homme libre faisait de sa liberté et qu'il pouvait toujours racheter ;

2° Du jugement qui y condamnait le métoèque ne payant pas sa capitation ou s'immisçant dans la jouissance des droits politiques ;

3° De la vente que le père ou le frère et le mari avaient le droit de faire de sa fille ou sœur coupable de prostitution et de sa femme convaincue d'adultère ;

4° Enfin de la captivité de guerre et de la traite des esclaves.

L'affranchissement était favorisé par la loi qui l'accordait, comme récompense, à tout esclave révélateur d'un complot contre l'État ; l'affranchi était traité comme le métoèque ; son ancien maître devenait son patron, son héritier, et avait l'action *ἀποστασιοῦ* pour le faire rentrer en servitude s'il se rendait coupable d'ingratitude.

B. *Famille.*

274. — Mariage. Comme chez tous les peuples de l'Occident civilisé, le mariage était fondé à Athènes sur la monogamie. C'est une erreur de la part de quelques historiens d'avoir avancé que la bigamie y fut légalement permise, en se fondant sur ce que Socrate aurait épousé une seconde femme du vivant de la première. Il s'agissait là d'une concubine et non d'une seconde épouse ; le concubinat était une institution protégée par les lois d'Athènes comme plus tard par celles de Rome, à telles enseignes qu'il était permis à un Athénien de tuer le complice de sa concubine surpris en flagrant délit avec elle, comme s'il se fût agi d'un véritable adultère. La concubine (*παλλακή*) ne doit pas être confondue avec la courtisane (*ἑταίρα*),

de même qu'il faut distinguer le concubinat du concubinage.

Aucune loi, aucune tradition ne nous est parvenue qui détermine l'âge requis pour le mariage. Il fallait le consentement de l'ascendant sous la puissance duquel se trouvait le fiancé, et, à défaut d'ascendant, le consentement du plus proche agnat ou du tuteur. Faute de ce consentement, les enfants étaient exclus de la phratrie du père et de tout droit de successibilité.

Le mariage n'était pas prohibé avec les étrangers; mais pour qu'une citoyenne d'Athènes épousât valablement un étranger, il fallait le consentement de son κυρίος ou du magistrat. Les enfants nés d'un père et d'une mère dont l'un ou l'autre n'était pas citoyen d'Athènes (νόθοι), n'étaient pas admis dans la phratrie.

La parenté en ligne directe était un empêchement de mariage; mais en collatérale, oncle et nièce, frère et sœur consanguins pouvaient se marier : l'union n'était prohibée qu'entre frère et sœur utérins. Les Athéniens tenaient en haute estime les mariages entre membres de la même famille.

Quand un défunt laissait une fille sans fortune (θῆσσα), le plus proche parent était tenu de l'épouser ou de lui procurer un mari en la dotant conformément à ses propres facultés. Il y avait même une action populaire ouverte à tout citoyen contre ce parent pour le contraindre à accomplir ce devoir. Solon avait également ordonné que la fille unique héritière (ἐπίκληρος) épouserait son plus proche parent, et comme ce mariage pouvait être mal assorti ou stérile, soit à raison de l'âge du mari, soit faute de sympathie de sa part, la femme avait, dans ce dernier cas, une action contre son mari pour le contraindre à lui rendre les devoirs conjugaux au moins trois fois par mois; et, chose étrange! tout citoyen avait qualité pour s'adjoindre à l'action de cette épouse négligée. Enfin, chose plus étrange encore, et qui rappelle un peu la législation de Sparte, cette femme, en cas de persistance du mari récalcitrant, pouvait choisir, non pas le premier homme venu comme à Sparte, mais un des parents du mari pour qu'il

la rendît mère. Les modernes révoquent en doute l'existence de cette loi immorale.

Le divorce existait à Athènes au profit des deux époux, avec cette différence que le mari était maître absolu de répudier sa femme sans intervention de la justice, sauf à restituer à cette femme sa dot et à pourvoir à sa subsistance s'il n'avait contre elle aucuns griefs, tandis que la femme était tenue de remettre en personne et par écrit sa demande en divorce à l'archonte, qui l'accueillait ou la rejetait.

La dot (προΐξ) qui depuis et même avant Solon, avait remplacé l'achat de la fiancée, devint un élément essentiel du mariage légitime : c'est pour cela que le plus impérieux devoir du κυρίος était de doter la fiancée qui était en sa tutelle. Le mari ne devenait pas propriétaire de la dot pendant le mariage : il n'en acquérait que l'usufruit. Pour en garantir la restitution à la femme ou au κυρίος, qui l'avait constituée, le mari donnait une hypothèque immobilière (ἀποτίμημα) qui primait tout créancier postérieur, même le fisc. En cas de mort de la femme sans enfants, la dot faisait retour à celui qui l'avait constituée ou à ses héritiers, si ce droit de retour avait été stipulé lors du mariage : à défaut de cette stipulation, la dot était acquise au mari, qui la confisquait aussi à son profit quand la femme était convaincue d'adultère.

Puissance maritale. Les femmes, même non mariées, étaient dans une dépendance ou tutelle perpétuelles. Ce tuteur s'appelait κυρίος : son assistance était indispensable à la femme dans tous les actes de la vie civile. Le κυρίος d'une fille ou d'une veuve, c'était son père, ou son aïeul, ou son frère : celui d'une femme mariée était naturellement son mari. Outre la dépendance dans laquelle elles se trouvaient envers le mari ou le κυρίος, les Athéniennes étaient encore sous la surveillance des *gynéconomes*, magistrats moraux et somptuaires. Inutile de dire qu'elles ne participaient aucunement aux droits politiques, et qu'elles vivaient tout autrement que les viragos lacédémoniennes. Néanmoins la dame athénienne n'a pas joui d'autant de considération que la matrone romaine.

PUISSANCE PATERNELLE. Elle existait à Athènes, mais seulement sur les enfants légitimes, et avec des tempéraments qui la distinguent complétement de celle du *paterfamillias* romain. Solon défendit au père de disposer de la vie et de la liberté de ses enfants : seulement et au cas où une fille se serait déshonorée par la prostitution, il permit au père de la vendre. La dette alimentaire existait à la charge des enfants à l'égard de leurs parents, excepté :

1° Si le père n'avait pas fait apprendre un métier à son fils;

2° Si ce fils était né d'une courtisane;

3° Si le père en avait fait un trafic infâme.

En cas de prodigalité du père, ses enfants avaient une action en justice pour lui faire ôter l'administration de sa fortune. Le père, pour des motifs graves de mécontentement, pouvait exhéréder ses enfants; et il y avait à Athènes une institution spéciale dont parle la constitution 6 au Code *De patria potestate*, VIII, 47, ἀποκήρυξις par laquelle le père, mécontent de son fils, déclarait solennellement ne plus le reconnaître pour tel et abdiquait ainsi sa puissance paternelle; ce qui emportait exhérédation.

ADOPTION (εἰσποίησις, et au point de vue du père naturel ἐκποίησις). Les mœurs d'Athènes attachaient une grande importance à cette institution et les lois la réglaient minutieusement. Pour pouvoir adopter, il fallait être citoyen, maître de ses biens, plus âgé de quatorze ans que l'adopté, et n'avoir point d'enfant mâle. La survenance d'un enfant mâle laissait subsister l'adoption, sauf partage de la succession entre l'enfant légitime et l'enfant adoptif. L'existence de filles ne faisait point obstacle à l'adoption, et souvent le père d'une fille adoptait un fils pour en faire ensuite un gendre. L'adopté perdait tout droit héréditaire dans sa famille naturelle, excepté sur la succession de sa mère : lui et ses descendants devenaient successibles dans la famille adoptive, mais ses ascendants et collatéraux n'y acquéraient aucun droit de succession. L'adopté ne pouvait rentrer dans sa famille naturelle qu'autant qu'il avait procréé des petits-enfants au père adoptif : et l'adopté était frappé

de l'incapacité d'adopter lui-même, s'il n'avait pas procréé au moins une fille.

N'étaient aptes à être adoptés que les enfants légitimes, par conséquent les citoyens. Il n'y avait pas impossibilité dans la loi, mais répugnance dans les mœurs, à adopter l'enfant d'un citoyen frappé d'*atimie;* c'est pour cela que dans l'histoire d'Athènes, on voit souvent un citoyen menacé de cette peine s'empresser, avant qu'il ne l'ait encourue, de donner ses enfants en adoption. Elle avait lieu par testament ou entre-vifs; dans ce dernier cas, elle s'opérait par l'inscription solennelle de l'adopté dans la phratrie de l'adoptant.

TUTELLE (ἐπιτροπή). Elle durait sur le pupille jusqu'à vingt ans, âge de la majorité : le tuteur était nommé, soit par le testament du père, soit par l'archonte-éponyme, magistrat spécialement chargé de surveiller les intérêts des mineurs et la gestion de leur patrimoine, tandis qu'à Sparte, et plus tard à Rome, en vertu de la loi des douze Tables, c'était au plus proche agnat qu'appartenait la tutelle légitime. Solon, voyant un danger pour le pupille dans cet état des choses, défendit tout au contraire, de ne jamais prendre pour tuteur l'héritier présomptif du pupille. Il avait également défendu au tuteur d'épouser la mère du mineur, à moins que le père défunt ne l'eût autorisé par ses dernières volontés. L'action du pupille contre le tuteur se prescrivait par cinq ans à partir de la majorité.

Quant à la tutelle perpétuelle des filles et des veuves, elle était l'objet de la sollicitude de l'État : l'archonte-éponyme surveillait rigoureusement leur κυριός.

C. *Successions.*

275.—La succession (*κληρονομία*) avait dans le Droit attique, deux fondements distincts : le lien du sang et la volonté de l'homme; elle était, par conséquent, légitime (*κατὰ γένος*) ou testamentaire (*κατὰ δόσιν*). La première primait la seconde, en ce sens que le défunt ne pouvait disposer de son hérédité par testament qu'autant qu'il ne laissait pas d'héritiers naturels. Ceux-ci étaient héritiers nécessaires, activement et passive-

ment, c'est-à-dire qu'ils ne pouvaient pas plus être exhérédés sans justes causes qu'ils ne pouvaient répudier une succession onéreuse. Les enfants d'un citoyen décédé débiteur insolvable envers le trésor public, et par conséquent en état d'atimie, étaient tenus d'accepter cette succession obérée, de se charger de la dette envers le trésor et de subir l'atimie du chef de leur père. C'était là un effet de cette solidarité de famille dont on a déjà vu un autre effet fort remarquable dans l'obligation imposée au plus proche parent d'épouser ou de doter la θῆσσα, l'orpheline pauvre.

Succession κατὰ γένος. — C'était celle qui était fondée sur le lien du sang, sur la parenté légitime. La preuve de la parenté s'établissait par les registres et archives de la phratrie. La proximité de parenté se disait ἀγχιστεία, et le lien du sang συγγένεια, par opposition à l'alliance (ἐπιγαμία) qui ne conférait aucun droit héréditaire. La parenté légitime comprenait les enfants et descendants (γένος, ἔκγονοι) et les collatéraux (συγγένεια, *sensu stricto*) parmi lesquels ceux de la ligne paternelle primaient ceux de la ligne maternelle. Voici à peu près tout ce que l'on sait de l'ordre des successions légitimes à Athènes :

1° Les enfants et descendants du défunt. Il va sans dire qu'ils n'étaient héritiers qu'autant qu'ils étaient issus d'un mariage légitime, ou légalement adoptés. Les bâtards (νόθοι) n'avaient droit qu'à la νόθεια, portion héréditaire de 1,000 drachmes au plus. On a vu que les enfants sortis de la famille naturelle par l'adoption y perdaient leurs droits héréditaires, excepté sur la succession maternelle. Ils redevenaient héritiers de leur père naturel, s'ils rentraient dans sa famille en sortant, conformément à la loi, de la famille du père adoptif.

Les filles n'étaient point traitées comme les garçons : en concours avec des frères naturels ou adoptifs, elles n'avaient droit qu'à une dot (ἐπίπροικοι), et à défaut de frères, elles héritaient de la fortune paternelle (ἐπίκληροι). Point de privilége de primogéniture entre les fils héritiers : leurs portions étaient égales, et en cas de prédécès, leur droit héréditaire passait à leur descendance mâle à l'infini. Ces héritiers mâles en ligne

directe étaient, sinon saisis des biens héréditaires, du moins dispensés de toute formalité pour s'en mettre en possession; l'expression technique était βαδίζειν εἰς τὰ πατρῷα. A défaut de descendants ou en cas de juste exhérédation, étaient appelés à succéder :

2° Les collatéraux, dans l'ordre suivant :

A. Ceux qui avaient eu le même père que le *de cujus* (ὁμοπάτορες) :
 D'abord *a*, les frères et leurs descendants à la deuxième génération : le partage se faisait par têtes et par portions égales ;
 Ensuite *b*, les sœurs et leurs descendants à la deuxième génération : le partage se faisait aussi par têtes ;

B. Ceux qui avaient eu le même aïeul que le *de cujus* :
 D'abord *a*, les cousins paternels et leurs enfants (ἀνεψιοί, ἀνεψιῶν παῖδες); puis *b*, les cousines paternelles et leurs enfants; ensuite *c*, les cousines maternelles et leurs enfants; et enfin *d*, les cousines maternelles et leurs enfants.
 Ici également ce droit des enfants s'arrêtait à la deuxième génération.

C. Ceux qui avaient eu la même mère que le *de cujus*, et leurs enfants jusqu'à la deuxième génération ;

D. Enfin ceux qui avaient un lien de parenté paternelle avec le défunt, à un degré plus éloigné que ceux dont il a été question sous les lettres A et B. Ces parents paternels éloignés s'appelaient χηρωσταί.

On voit par ce qui précède que les ascendants n'étaient point héritiers. Néanmoins c'est une question controversée entre les hellénistes.

Succession κατὰ δόσιν. C'était celle dont le défunt gratifiait un héritier de son choix par des dispositions de dernière volonté. On distinguait entre le testament proprement dit (διαθήκη) et les legs (δωρεαί). Par le testament, le défunt disposait de l'universalité de sa fortune. Il n'en pouvait donc pas faire quand il délaissait des enfants et descendants légitimes, capables de succéder et non valablement exhérédés. Si le père ne

délaissait que des filles, il pouvait tester et instituer des héritiers sous la condition que ceux-ci épouseraient ces filles. Les legs, au contraire, qui laissaient intacte la qualité d'héritiers, pouvaient avoir lieu quand même il y avait des héritiers nécessaires (παιδες γνήσιοι), ce qui avait lieu, par exemple, pour la νόθεια, portion héréditaire du bâtard, pour le πρεσβεῖον, préciput en faveur du fils aîné, etc.

Le droit de tester n'appartenait qu'aux citoyens de naissance; c'était un privilége tel que les étrangers naturalisés δημοποιητοί n'en jouissaient pas. Les femmes et les mineurs étaient incapables de tester, la loi ne leur permettant de disposer que jusqu'à concurrence d'un médimne de blé, ce qui équivaut à l'*unus nummus* des Romains, c'est-à-dire à rien du tout. Les citoyens et les étrangers naturalisés étaient seuls aptes à être institués héritiers. Le testament était entouré de grandes précautions pour en assurer le secret pendant la vie du testateur et l'effet après sa mort. Cacheté et scellé en présence de témoins proches parents et quelquefois en présence d'un archonte ou d'un astynome, l'acte de dernière volonté était mis en dépôt entre les mains d'un citoyen. Le testateur était toujours maître de le reprendre et de modifier ses dispositions: il y faisait ordinairement des imprécations (ἀραί) contre quiconque tenterait de faire annuler ce testament.

D. *Contrats.*

276. — Les contrats (συμβόλαια) ne nous apparaissent pas, dans ce qui nous est parvenu du Droit attique, avec cette perfection théorique que l'on rencontre dans le Droit romain. Mais les Grecs n'ont connu, en matière de conventions, ni la forme sacramentelle ni la forme symbolique : le consentement seul suffisait chez eux pour créer le lien de droit, ce qui ne veut pas dire qu'ils aient mis plus de bonne foi que les Romains dans l'exécution de leurs engagements. La friponnerie grecque était proverbiale dans l'antiquité : ils ne se tenaient point pour liés sans des écrits (συγγραφαί) ou sans des témoins (μαρτυρίαι).

Le prêt à intérêt (δάνειον) était très-fréquent : c'est le con-

trat qui a été cultivé avec le plus d'amour par les Athéniens et entouré des garanties les plus ingénieuses. Dans le principe, le prêt donnait au créancier le droit de disposer de la liberté de son débiteur qui ne payait pas. Solon supprima cette rigueur et diminua en même temps le fardeau des dettes par sa célèbre Σεισάχθεια, combinaison assez intéressante à étudier du point de vue de l'économie politique. Mais rien ne fut diminué dans le cortége des sûretés inventées par les créanciers. Au gage (ἐνέχυρον) et au cautionnement (ἐγγύησις), ces deux contrats de garantie vieux comme le monde, vinrent s'adjoindre, pour assurer le payement des dettes, des conventions neuves et d'origine entièrement hellénique : je veux parler de l'antichrèse (ἀντίχρησις) et de l'hypothèque (ὑποθήκη). Cette dernière est originaire de l'Attique : elle y eut, dès sa naissance, le caractère fondamental que les modernes ont perfectionné, celui de la publicité. Elle s'annonçait aux yeux de tous par de petites colonnes plantées sur les immeubles grevés. Le mécanisme était simple, mais le moyen de publicité insuffisant, puisqu'il dépendait du débiteur, en brisant ou supprimant ces petites colonnes, de rendre secrète son hypothèque.

L'intérêt (τόκος) se comptait par mois, et était stipulé, ou bien à tant pour cent, ou bien moyennant un huitième, un sixième, un quart du capital prêté. Le taux n'en était pas réglé par la loi : il s'élevait généralement de dix à trente-six pour cent, et même à cinquante pour cent (ἡμιολος τόκος). Il jouait un grand rôle dans les prêts à la grosse aventure (ναυτικαὶ συγγραφαί), contrats entourés à Athènes d'une très-grande faveur.

Outre le prêt à intérêt, il y avait le commodat (κιχράω, κίχρημι), et se rapprochant beaucoup du commodat, le contrat appelé ἔρανος, sur les caractères duquel Salmasius et Heraldus ont jadis beaucoup discuté. C'était la remise d'une somme d'argent ou d'autres choses fongibles, à une personne dans le besoin, sans stipulation d'intérêts et sans intention de lui en faire don, mais sous la condition de rembourser dans des circonstances plus heureuses. Ce contrat de bienfaisance, très-fréquent à Athènes, paraît n'avoir engendré qu'une obligation

naturelle à la charge du débiteur : il ne conférait pas d'action en justice, du moins on n'en a pas d'exemple. Mais l'opinion publique sanctionnait énergiquement cette obligation naturelle qui était considérée comme dette de religion et entraînait la flétrissure du débiteur qui esquivait les devoirs à lui imposés par l'ἔρανος.

Enfin, il me reste à citer comme une invention des Grecs l'institution qui, en matière de vente, a passé dans notre Droit : je veux parler des arrhes (ἀῤῥαβών). (Voyez néanmoins, ci-après, le n° 3° du § 281.) Ils ont aussi connu l'action pour vices rédhibitoires (ἀναγωγή).

SECTION V.

LÉGISLATION DES HINDOUS.

277. — C'est aux Anglais, ces ardents explorateurs de l'Inde, que l'Europe savante doit les premières révélations positives sur la législation des Hindous, et notamment sur les lois de Manou qui forment encore aujourd'hui la base du Droit indien. Ces révélations, qui ont malheureusement manqué à Montesquieu, ne datent guère que de la fin du XVIIIe siècle : elles furent faites pour la première fois par William Jones qui publia, il y a une soixantaine d'années, une traduction anglaise des lois de Manou : *Institutes of Hindu law*, etc. Cette publication fut le point de départ de nombreux travaux en Angleterre, en France et en Allemagne. L'Angleterre compte, parmi ses plus remarquables orientalistes, Jones, Strange, Colebroke, Ellis, Wilson, Elphinston et Cambell. L'Allemagne est fière des travaux de Lassen, de Stenzler, Spangenberg, Benfey, von Bohlen, Heeren, Gildemeister et Weber ; la France peut citer avec orgueil les savants orientalistes Burnouf, Rémusat, Chézy, Sylvestre de Sacy, Loiseleur-Deslongchamps, et parmi les jurisconsultes qui se sont occupés du Droit hindou, M. Orianne, conseiller à la cour de Pondichéry, qui a publié à Paris en 1844, 1 vol. in-8 : *Traité original des successions d'après le Droit hindou*, extrait du *Mitacshara* de *Vijnyanes-*

wara, suivi d'un traité de l'adoption, le *Dattaca* de *Devandah-Bhatta;* et M. Gibelin, procureur général à la même cour, qui a écrit des *Études sur le droit civil des Hindous*, 2 vol., Paris, 1846.

L'Inde forme presque un monde par son étendue : sa position continentale et sa singulière constitution l'ont pendant des siècles isolée des autres peuples presque autant que la Chine. Les Anglais s'y sont établis et la compagnie des Indes y a fait des affaires colossales, mais la Société biblique n'y a pas eu de succès, et le bouddhisme a résisté jusqu'aujourd'hui à toutes les influences extérieures, aussi bien à celles de l'islamisme qu'à celles du christianisme. La société indienne s'est maintenue ce que l'a faite le génie brahmanique, par une législation qui participe à l'immuabilité des dogmes religieux auxquels elle est incorporée. Cette législation est très-volumineuse : ses règles ont été puisées dans la révélation *Srouti* et dans la tradition *Smriti :* elle se compose de textes dont l'origine se perd dans la nuit des temps et de nombreux commentaires appelés *Smriti*, *Mitacshara*, et autres noms sanscrits, émanés de juristes brahmanes, dont les œuvres ont elles-mêmes été commentées par des brahmanes ultérieurs. Il y en a toute une légion : je ne citerai, parmi ces noms impossibles pour nos gosiers européens, que :

1° *Yajnyawalcya* dont l'ouvrage a été commenté par *Vijnyaneswara* sous le titre de *Mitacshara*, et dont feu M. Orianne a publié un extrait, ainsi qu'on vient de le dire; lequel *Mitacshara* a lui-même été commenté par un grand nombre de brahmanes cités par Colebroke et parmi lesquels ce savant relate comme les plus célèbres *Devabodha*, *Solapini* et *Winvarapa;*

2° *Parasara*, commenté par *Madhavacharya;*

3° *Nattaca-Pandita*, auteur d'un traité sur l'adoption, intitulé *Dattaca-Mimansa;*

4° *Devandah-Bhatta*, auteur d'un autre traité sur l'adoption, intitulé *Dattaca-Chandrica*, et dont M. Orianne a donné la traduction. Ce brahmane est aussi auteur du *Smriti-Chandrica*, recueil jouissant d'une grande valeur;

5° *Jimuta-Vahana*, auteur d'un digeste commenté par *Sri-crishna-Tercalancara;*

6° *Chandeswara*, auteur du digeste intitulé *Vivada-Retna-cara.*

7° *Wachcspati-Misra*, auteur du *Vivada-Chintaméni* et du *Vyacahara-Chintaméni.*

8° *Raghundana-Bandhyaghatiya*, auteur des deux traités le *Viavahara-Tatwa* et le *Daya-Tatwa.*

Non-seulement ces commentateurs ou pandits sont très-nombreux, mais il existe aussi une grande quantité de recueils des lois hindoues. Ainsi, outre le *Smriti-Chandrica* ci-dessus cité de *Devandah-Bhatta*, il y a le *Madhavya* compilé par *Vidyaranyaswamy*, et le *Saraswaty-Vilasa* arrangé par *Prataparudra-diva-Maharaja.* Je me bornerai à parcourir le monument le plus ancien et le plus important de cette législation. Il s'appelle *Manava-Dharma-Sastra*, ce qui signifie littéralement le *Livre de la loi de Manou.* Il aurait été rédigé 1,300 ans avant Jésus-Christ par Manou, à qui Brahma, l'être suprême, l'aurait lui-même révélé, et ce Manou, que des critiques ont prétendu n'être qu'un personnage fictif, l'aurait, après des siècles de tradition, rédigé tel que l'a exposé Brighou, en idiome sanscrit et en *slocas*, c'est-à-dire en stances de deux vers. Ce Code, qui a été l'objet d'un monceau de commentaires parmi lesquels on cite comme les plus célèbres ceux de *Coullouca-Bhatta*, de *Govinda-Rajah*, de *Medhâtithi*, de *Dharanidhara*, etc., renferme deux mille six cent quatre-vingt-cinq *slocas* et a été divisé en douze livres. Le livre Ier est intitulé *Création;* le IIe, *Sacrements*, *Noviciat;* le IIIe, *Mariage*, *Devoirs de famille;* le IVe, *Moyens de subsistance*, *Préceptes;* le Ve, *Règles d'abstinence et de purification des femmes;* le VIe, *Devoirs de l'anachorète et du dévot ascétique;* le VIIe, *Conduite des rois et de la classe militaire;* le VIIIe, *Office des juges*, *Lois civiles et criminelles;* le IXe, *Devoirs de la classe commerçante et de la classe servile;* le Xe, *Classes mêlées*, *Temps de détresse;* le XIe, *Pénitences et expiations*, et le XIIe, *Transmigration des âmes*, *Béatitude finale.*

On voit que ce recueil n'est pas un Code de lois dans le sens ordinaire de ce mot, c'est-à-dire une compilation de textes législatifs proprement dits. On y trouve réunis un système de cosmogonie, des idées de métaphysique, des préceptes religieux et des prescriptions relatives aux cérémonies du culte, aux observances de piété, aux expiations, à l'abstinence, à la purification; des maximes de morale, des notions de politique, d'art militaire et de commerce; la théorie des peines et des récompenses dans l'autre vie, les diverses transmigrations de l'âme et les moyens de parvenir à la béatitude. Il serait fort intéressant d'étudier la religion et la philosophie de l'Inde, c'est-à-dire le brahmanisme réformé par le bouddhisme, ces deux systèmes, très-inférieurs au christianisme, mais plus grandioses dans leurs conceptions que le paganisme et que le mahométisme. Je recommande aux étudiants, entre autres lectures sur ce sujet, celle des nombreux articles écrits par Burnouf dans le *Journal des Savants*, son *Introduction à l'Histoire du bouddhisme indien*, Paris 1844, et ses *Considérations sur l'origine du bouddhisme* dans le tome VIII de la *Revue indépendante*. On peut y joindre *la Vie de Bouddha* par Klaproth dans le tome IV du *Journal asiatique* et *les Mélanges d'histoire et de littérature orientales* de M. de Rémusat. Nous ne pouvons nous occuper ici que d'une analyse succincte du Droit indien. L'étude comparée de ce Droit est extrêmement intéressante, non pas que j'admette que le Droit hindou soit le berceau du Droit romain, et partant du Droit qui régit l'Europe moderne. On a vu de savants orientalistes, dans le vertige de leurs investigations, s'imaginer et vouloir prouver que toutes les langues sont originaires du sanscrit; on en a vu d'autres prétendre et essayer de démontrer que la plupart des institutions juridiques des Grecs, des Romains et des Germains ont été empruntées aux Indiens. Je crois que cette thèse a été plus ingénieusement soutenue que fortement démontrée, et s'il existe, comme cela n'est pas douteux, quelques affinités frappantes entre le Droit hindou et par exemple le Droit romain, il faut simplement l'attribuer à ce que le Droit hindou

n'est pas le Droit primitif d'un peuple au berceau, mais le Droit élaboré par les juristes brahmanes à une période fort avancée de la civilisation indienne. Rien d'étonnant dès lors dans ces similitudes accidentelles. Mais ce qui surprend quand on parcourt le Code de Manou et en général les textes du Droit hindou, c'est d'y rencontrer, sous ce style poétique et imagé de l'Orient, au milieu des institutions les plus étranges, à travers le mysticisme des idées religieuses dans lesquelles sont enchassées les règles du Droit, c'est, dis-je, d'y rencontrer un système juridique complétement mûr et développé entrant dans les plus minutieux détails et réglant des matières dont la présence accuse un état social fort avancé. Jetons-y un rapide coup d'œil.

I. Droit privé.

1° *Condition des personnes.*

278. — L'Inde a été le pays théocratique par excellence : et comme il est de l'essence des théocraties que les personnes y soient fatalement et irrévocablement classées en castes organisées au profit des prêtres, c'est dans ce pays que s'est rencontrée de la manière la plus saillante cette ligne d'infranchissable démarcation entre les personnes. L'égalité qui forme la base du christianisme et qui devient le principe fondamental des constitutions politiques du monde moderne, nous fait envisager comme une monstruosité ces inégalités profondes que la théocratie creuse dans la condition civile et politique des personnes. Il y a anathème contre la théocratie sous la plume de tous les philosophes et dans la conscience de tous les peuples actuels de l'Europe. Néanmoins, s'il est vrai que c'est une forme de gouvernement désormais impossible chez les nations parvenues à la virilité, il faut reconnaître que la théocratie fut la compagne nécessaire de toute nation au berceau. Elle seule put contenir les passions violentes et les mouvements désordonnés des sociétés primitives. Elle a fait son temps : mais, à certaines époques de l'humanité, elle seule a pu lutter contre

la force brutale et dominer ce principe antisocial qu'on décorait du *droit du plus fort*. Il en est de la théocratie comme de la féodalité : celle-ci n'était plus au XVIIIe siècle qu'un système usé et détestable, mais à son origine elle fut un bienfait, un instrument de civilisation, et sans elle le moyen âge n'eût été qu'un cataclysme.

Quelle est l'origine des castes? C'est un problème qui a beaucoup préoccupé les historiens et les philosophes, et l'on peut voir dans l'*Encyclopédie nouvelle*, v° *Castes* (article de M. Leroux), l'exposé et la discussion des diverses solutions qui ont été proposées. Quant aux castes de l'Inde, les recherches des savants paraissent avoir établi qu'elles furent la conséquence de l'invasion et de la conquête; mais si l'on peut ainsi expliquer la dégradation de certaines castes, c'est-à-dire des peuplades vaincues, on n'explique pas la suprématie de la caste des brahmanes, et notamment comment cette caste de prêtres parvint à dominer la caste des guerriers qui avaient fait la conquête. Quoi qu'il en soit, l'origine des castes est divine d'après les croyances indiennes : elle apparaît ainsi dans les Védas ou livres sacrées des Indiens et dans le Manava-Dharma-Sastra qui dit en parlant de Brahma, l'être suprême : « Cependant, pour la propagation de la race humaine, de sa bouche, de son bras, de sa cuisse et de son pied, il produisit le brahmane, le kchatriya, le vaisya et le soudra. » (Trad. de M. Loiseleur Deslongchamps, livre I, sloca 31.) Telles sont les quatre castes principales de l'Inde : cette organisation de la société indienne peut bien avoir subi quelques modifications, mais tous les orientalistes s'accordent à présenter aujourd'hui encore cette division comme exerçant une grande influence : et d'ailleurs nous n'avons à l'étudier ici que comme phénomène historique. Tout ce que nous pourrions dire pour faire sentir les distances qui séparent les castes indiennes, n'aurait certes pas autant d'énergie que le texte même des lois de Manou : nous nous bornerons en conséquence à transcrire ici quelques slocas d'après la traduction du Manava-Dharma-Sastra de M. Loiseleur Deslongchamps.

1° Les brahmanes. « L'Être souverainement glorieux donna » en partage aux brahmanes l'étude et l'enseignement des » Védas, l'accomplissement du sacrifice, la direction des sacri- » fices offerts par d'autres, le droit de donner et celui de re- » cevoir. » (I, 88.) « Par son origine, qu'il tire du membre le » plus noble, parce qu'il est né le premier, parce qu'il pos- » sède la sainte Écriture, le brahmane est de droit le Seigneur » de toute cette création. » (I, 93.) « La naissance du brahmane » est l'incarnation éternelle de la justice ; car le brahmane, né » pour l'exécution de la justice, est destiné à s'identifier avec » Brahma. » (I, 98.) « Le brahmane, en venant au monde, » est placé au premier rang sur cette terre : souverain Seigneur » de tous les êtres, il doit veiller à la conservation du trésor » des lois civiles et religieuses. » (I, 99.) « Tout ce que le » monde renferme est en quelque sorte la propriété du brah- » mane : par sa primogéniture et par sa naissance éminente, » il a droit à tout ce qui existe. » (I, 100.) « C'est par la géné- » rosité du brahmane que les autres hommes jouissent des » biens de ce monde. » (I, 101.) « Manou Swayambhouva (issu » de l'Être existant par lui-même) a déterminé dix endroits où » l'on peut infliger une peine aux hommes des trois dernières » classes ; mais qu'un brahmane sorte du royaume sain et » sauf. » (VIII, 124.) « Que le roi se garde bien de tuer un » brahmane, quand même il aurait commis tous les crimes » possibles : qu'il le bannisse du royaume en lui laissant tous » ses biens et sans lui faire le moindre mal. » (VIII, 380 et 381.) « Dans quelque détresse qu'il se trouve, le roi doit bien » se garder d'irriter les brahmanes en prenant leurs biens ; » car une fois irrités, ils le détruiraient sur-le-champ avec son » armée et ses équipages, par leurs imprécations et leurs sa- » crifices magiques. » (IX, 313.) « Qui pourrait ne pas être » détruit après avoir excité la colère de ceux qui ont créé, par » le pouvoir de leurs imprécations, le feu qui dévore tout, » l'Océan et la lune ? » (IX, 314.) « Quel est le prince qui pro- » spérerait en opprimant ceux qui, dans leur courroux, pour- » raient former d'autres mondes et d'autres régents des mon-

» des, et changer les dieux en mortels? » (IX, 315.) « Quel » homme désireux de vivre voudrait faire du tort à ceux par » le secours desquels, au moyen de leurs oblations, le monde » et les dieux subsistent perpétuellement, et qui ont pour ri- » chesse le savoir divin? » (IX, 316.)

Ces citations textuelles des lois de Manou suffiront pour donner une idée de cette suprématie brahmanique, exaltée par la législation même, à l'égal de la Divinité et au-dessus de la royauté. L'apothéose des brahmanes est portée à un degré plus incroyable encore dans les *Pouranas* ou poëmes historiques de l'Inde. Dans celui qui a pour titre *Bhagavata*, et que Burnouf a édité avec une savante préface, on voit Vichnou, le dieu suprême, se prosterner aux pieds des brahmanes. C'est le *nec plus ultra* de l'orgueil sacerdotal!

2° Les kchatriyas ou rajahs. Ce sont les militaires : ils forment la seconde caste; c'est là que le roi et ses ministres doivent être choisis. Voici également quelques citations de la loi de Manou relativement à cette caste : « L'Être souveraine- » ment glorieux imposa pour devoirs au kchatriya de protéger » le peuple, d'exercer la charité, de sacrifier, de lire les livres » sacrés, et de ne pas s'abandonner aux plaisirs des sens. » (I, 89.) « Le kchatriya tire son origine du brahmane. » (IX, 320.) « Les kchatrias ne peuvent pas prospérer sans les brahma- » nes; les brahmanes ne peuvent pas s'élever sans les kcha- » trias; en s'unissant, la classe sacerdotale et la classe militaire » s'élèvent dans ce monde et dans l'autre. » (IX, 322.) « Les » moyens de subsistance propres au kchatriya sont de porter » l'épée ou le javelot. » (X, 79.)

3° Les vaisyas. C'est la troisième caste : celle des laboureurs et des marchands. « Soigner les bestiaux, donner l'au- » mône, sacrifier, étudier les livres saints, faire le commerce, » prêter à intérêt, labourer la terre, sont les fonctions allouées » au vaisya. » (I, 90.) « Le vaisya doit toujours s'occuper avec » assiduité de sa profession et de l'entretien des troupeaux. » En effet, le Seigneur des créatures, après avoir produit les » animaux utiles, en confia le soin au vaisya, et plaça toute la

» race humaine sous la tutelle du brahmane et du kchatriya. » (IX, 326 et 327.)

4° LES SOUDRAS. Les personnes des trois premières castes s'appellent *dwidjas*, mot qui signifie *né deux fois, régénéré.* L'investiture du cordon sacré ou l'initiation constitue, pour les brahmanes, les kchatriyas et les vaisyas, une seconde naissance. (II, 169 et 170.) Mais voici venir la quatrième caste, celle des soûdras, qui ne peuvent jamais aspirer à cette initiation. (II, 36; X, 4.) Il n'y a rien dans l'antiquité, pas même les ilotes de Sparte, que l'on puisse mettre au-dessous des soûdras, tant est abjecte la condition faite par la loi et par la religion à cette nombreuse populace. « Le souverain maître n'as-» signa au soûdra qu'un seul office : celui de servir les trois » premières classes. » (I, 91.) « Que le nom d'un brahmane, » par le premier des deux mots dont il se compose, exprime la » faveur propice; celui d'un kchatriya, la puissance; celui d'un » vaisya, la richesse; celui d'un soûdra, l'abjection. » (II, 31.) « Le nom d'un brahmane, par son second mot, doit indiquer » la félicité; celui d'un guerrier, la protection; celui d'un mar-» chand, la libéralité; celui d'un soûdra, la dépendance. » (II, 32.) « Que le brahmane ne donne à un soûdra ni un con-» seil ni les restes de son repas. . ; il ne doit pas lui enseigner » la loi ni aucune pratique de dévotion expiatoire. » (IV, 80.) « On doit transporter hors de la ville le corps d'un soûdra dé-» cédé, par la porte du midi : et ceux des Dwidjas, d'après » l'ordre des classes, par les portes de l'ouest, du nord et de » l'orient. » (V, 92.) « On ne doit point faire porter au cime-» tière par un soûdra le corps d'un brahmane, lorsque des » personnes de sa classe sont présentes; car l'offrande funèbre » étant polluée par le contact d'un soûdra, ne facilite pas » l'accès du Ciel au défunt. » (V, 104.) « Les restes des brah-» manes doivent être la nourriture des soudras. » (V, 140.) « Lorsqu'un roi souffre qu'un soûdra soit juge, son royaume » est dans une détresse semblable à celle d'une vache dans un » bourbier. » (VIII, 21.) « Que le juge fasse jurer un brahmane » par sa véracité; un kchatriya par ses chevaux, ses éléphants

» ou ses armes; un vaisya par ses vaches, ses grains et son or; » un soûdra par tous les crimes. » (VIII, 173.)

On coupe la langue ou l'on enfonce un stylet de fer tout brûlant dans la bouche du soûdra qui invective un dwidja (VIII, 270 et 271). C'est un crime de la part du soûdra de s'asseoir à côté d'un brahmane: Manou entre, sur les actes d'impolitesse d'un soûdra envers un brahmane, dans des détails tellement caractéristiques, que leur cynisme n'a pas dû nous empêcher de les relater ci-dessous au § 286.

« Les éléphants, les chevaux, les soûdras..... » tel est l'ordre hiérarchique pour la transmigration des âmes. » (XII, 43.)

5° Les TCHANDALAS OU PARIAS. On vient de voir par les quelques citations du Manava-Dharma-Sastra qui précèdent, combien est abjecte la classe des soûdras. Eh bien! le génie de la théocratie hindoue a encore trouvé moyen de renchérir sur cet état de dégradation. Il y a dans l'Indostan des tribus entières que Dubois, dans son *Histoire des mœurs et coutumes des Indiens*, estime au quart de la population totale de l'Inde, que la loi de Manou appelle *tchandâlas*, et qui sont connues en Europe sous le nom plus moderne et plus répandu de *parias*. Les membres de ces tribus sont encore plus abjects que les soûdras: voici quelques textes qui les concernent: « La de» meure des tchandâlas doit être hors du village; ils ne peu» vent pas avoir des vases entiers, et ne doivent posséder pour » tout bien que des chiens et des ânes. » (X, 51.) « Qu'ils aient » pour vêtements les habits des morts; pour plats, des pots » brisés; pour parure, du fer; qu'ils aillent sans cesse d'une » place à une autre (X, 52); qu'aucun homme fidèle à ses de» voirs, n'ait de rapports avec eux; ils doivent n'avoir affaire » qu'entre eux et ne se marier qu'avec leurs semblables. » (X, 53.) « Qu'ils ne circulent pas la nuit dans les villes et les » villages; qu'ils y viennent dans le jour pour leur besogne, » distingués au moyen de signes prescrits par le roi, et qu'ils » soient chargés de transporter le corps d'un homme qui » meurt sans parents. » (X, 54 et 55.)

Le législateur ne prévoit pas que des crimes ou délits puis-

sent être commis envers les parias : ce ne sont pas des hommes. Ils sont même, aux yeux des Indiens, moins que des bêtes, car voici ce que rapporte Sonnerat dans son *Voyage » aux Indes*, t. I, p. 97 : « Il leur est défendu de prendre de » l'eau dans les puits des autres castes : quand un Indien per- » met à un paria de lui parler, ce malheureux est obligé de » tenir une main devant sa bouche, afin d'empêcher son ha- » leine d'infecter son noble interlocuteur. Si un paria rencon- » tre un Indien sur un grand chemin, il faut qu'il se détourne » pour le laisser passer ; le contact même involontaire d'un » paria, est une souillure qui doit être effacée par des purifica- » tions. Ils ne peuvent jamais entrer dans les temples. Un In- » dien croira faire une bonne œuvre en sauvant la vie à des » insectes, à des serpents ou à d'autres animaux, tandis qu'il » laissera périr un paria plutôt que de lui tendre la main pour » le retirer d'un précipice, dans la crainte de se souiller en le » touchant. » Tel est l'état d'abrutissement et d'abjection de ces malheureux parias qu'ils n'en ont pas même la conscience : ils naissent et meurent dans l'idée imposée par leur religion qu'ils ne sont créés que pour être asservis aux autres castes : pas une plainte sur leur misérable position, pas un effort pour la changer ! Eh bien ! le bouddhisme est parvenu à persuader aux soûdras et même aux tchandâlas qu'il y a, dans l'humanité, des êtres encore plus abjects et méprisables qu'eux-mêmes, et ces êtres, ce sont les non-Indiens, c'est-à-dire les étrangers.

6° Les étrangers. Les Indiens nous appellent *mletchhas*, barbares. Leur législation nous frappe d'une complète incapacité, et leurs croyances religieuses font de nous un objet de mépris et de dégoût. Aujourd'hui encore, cette aversion existe contre les Européens et n'a faibli que chez les Indiens dont les croyances religieuses se sont relâchées. On lit dans l'*Histoire du christianisme des Indes*, par Lacroze : « Les Indiens fuient » avec un soin extrême l'attouchement des Européens, et pour » rien au monde ils ne voudraient manger aucune chose qui » eût passé par leurs mains. Ils ont même en horreur celles

» que des étrangers auraient regardées auxquels ils défendent, » à cause de cela, l'entrée de leurs maisons, et l'attouche- » ment des vases dont ils se servent pour boire et pour prépa- » rer leur nourriture. S'il arrive qu'un Européen les touche, » ils les cassent aussitôt. » Cette horreur est également racontée, avec de singuliers exemples à l'appui, par Sonnerat et par Tavernier, dans la relation de leurs voyages aux Indes, et plus récemment par M. Rémusat, dans ses *Mélanges posthumes d'histoire et de littérature orientales*. « Les éléphants, les chevaux, » les soûdras, les mletchhas... » telle est la hiérarchie en matière de métempsycose, suivant le sloca 43 du livre XII de Manou.

7° LES ESCLAVES. Les historiens grecs ont avancé que l'esclavage était inconnu chez les Indiens : « Parmi les lois sin- » gulières de l'Inde, dit Diodore, II, 39, il y en a une bien » étonnante, enseignée par les anciens philosophes : il n'y a » point d'esclaves chez eux : tous les hommes sont libres et » doivent respecter l'égalité. » L'étonnement de Diodore n'a rien de surprenant ; de son temps, on ne concevait pas la possibilité d'une société sans l'esclavage. Mais son assertion est fausse, ainsi que l'a démontré la révélation du Code de Manou dont Diodore n'a pas eu connaissance. De tout temps, le Droit hindou a reconnu l'esclavage : mais la position des esclaves est moins abjecte que celle des soûdras ; un kchatriya et un vaisya peuvent devenir esclaves : un brahmane, jamais. Le sloca 415 du livre VIII de Manou détermine les différentes causes d'où provient l'esclavage, ce sont : la captivité à la guerre, la vente de soi-même, la naissance, l'insolvabilité, la cohabitation d'une femme libre avec un esclave, et *vice versa*, la violation des vœux religieux, etc. Le maître n'a sur l'esclave qu'un simple droit de correction dont il ne peut pas enfreindre les limites sans encourir une peine.

L'esclave ne peut rien posséder : tout ce qu'il acquiert est la propriété de son maître. (VIII, 416.) Il est lui-même dans le commerce. Son affranchissement est d'ailleurs favorable.

L'affranchissement est de droit ou facultatif : de droit, dans les cas suivants :

1° Si l'esclave sauve son maître d'un imminent danger de mort, auquel cas cet affranchi acquiert en outre les droits d'un fils à l'héritage de son patron ;

2° Si l'insolvable paye ses dettes ;

3° Si l'esclave *par amour* renonce à son commerce avec l'esclave aimé ;

4° Si l'esclave se rachète, à moins qu'il ne se soit vendu lui-même *ad pretium participandum*, auquel cas il ne peut pas recouvrer la liberté. Il en est de même du religieux apostat : son affranchissement est impossible.

L'affranchissement facultatif est celui que confère le maître au moyen de la forme symbolique indiquée par *Narada* dans ses Institutes :

« Que l'homme bienveillant qui veut émanciper son esclave » prenne le vase qu'il porte sur son épaule et le brise au même » instant. (Sloca 40.)

» Arrosant sa tête d'eau mêlée de riz et de fleurs, et trois » fois l'appelant libre, que le maître le renvoie le visage tourné » à l'orient. (41.)

» Dès ce moment qu'il soit appelé libre, qu'il soit protégé » par la faveur, que les aliments qu'il offre soient acceptés, » qu'il soit admis lui-même dans la société des hommes hono- » rables. » (42.)

Et tel est l'effet de tout affranchissement indien, que l'affranchi rentre dans sa caste sans rien conserver sur lui de cette tache, qui était indélébile dans l'affranchissement grec ou romain.

2° *Famille.*

279.—La famille hindoue présente un caractère étrange : au lieu d'être organisée dans l'intérêt des descendants et des vivants, elle l'est entièrement dans l'intérêt des ascendants et des morts. Le dogme fondamental de la croyance religieuse des Indiens, c'est que les âmes de leurs parents décédés ne peuvent

entrer au séjour céleste que par l'effet des sacrifices funèbres. (Srâdha). Il faut donc à tout prix accomplir ces sacrifices mensuels, qui ne laissent pas que d'être très-coûteux : c'est pour acquitter cette dette sacrée envers les ancêtres que les descendants doivent travailler et accroître leur patrimoine. Tout, richesses et vertus, est dirigé vers ce but. Les descendants doivent sans cesse se préoccuper de leurs ascendants décédés, subordonner l'avenir au passé, les vivants aux morts. La religion brahmanique est parvenue sans doute à développer considérablement le sentiment de la piété filiale, en mettant, dans la main des enfants, la clef qui seule peut ouvrir aux ancêtres la porte du séjour éternel. Mais elle a fait ainsi, de la famille, un être de raison où les individus s'effacent pour faire place à l'institution elle-même qui se perpétue par toutes sortes de moyens ; car la famille ne doit pas périr : avec elle cesseraient les sacrifices, et sans les sacrifices, point de béatitude pour les ancêtres : leurs âmes n'entreraient pas au séjour céleste, et celles qui y ont été admises seraient immédiatement précipitées en enfer par la seule cessation des sacrifices. Aussi, laisser la famille s'éteindre par le célibat, c'est un crime ; — par la stérilité, c'est un malheur auquel il faut appliquer comme remèdes l'adoption, la répudiation et d'autres moyens encore. C'est pour cela que le chef actuel de la famille ne peut rien au préjudice de celle-ci. Il n'est que le dépositaire des biens qu'il a reçus de ses ancêtres, et sur lesquels il doit acquitter sa dette funéraire, comme il les transmettra à ses fils pour servir au même but et dans l'intérêt de sa propre béatitude. Le fils aîné devient le continuateur de cette mission suprême : à lui le culte des ancêtres, et par conséquent les priviléges de la primogéniture. (Voyez-en le détail dans Manou, IX, 104 à 115.)

Mariage. On vient de voir qu'un des dogmes fondamentaux de la croyance religieuse des Indiens, c'est que les âmes de leurs parents décédés ne peuvent entrer aux demeures célestes que par l'effet des sacrifices funèbres (Srâdha) : « De la femme » seule procèdent les enfants, l'accomplissement des devoirs » pieux, le plus délicieux plaisir, et le ciel pour les mânes des

» ancêtres et pour le mari lui-même (IX, 28). Or, ces sacrifices ne peuvent être valablement faits que par des fils légitimes : il devient donc indispensable de se marier et de procréer au moins un enfant mâle, qui accomplira tous les mois le Srâdha pour la béatitude de ses ancêtres. « Par un fils, un » homme gagne les mondes célestes : par le fils d'un fils, il » gagne l'immortalité : par le fils de ce petit-fils, il s'élève au » séjour du soleil. » (IX, 137.) « Par la raison que le fils délivre » son père du séjour infernal appelé *Pout*, il a été appelé sau- » veur de l'enfer (*Pouttra*) par Brahmâ lui-même. » (IX, 138.)

Avoir au moins un fils, c'est le but principal du mariage indien : et ce besoin est tellement impérieux qu'en cas de mariage stérile, on y pourvoit soit par la répudiation, soit par l'adoption, soit par le procédé indiqué au livre de Manou dans les termes suivants : « Lorsqu'on n'a pas d'enfants, la progé- » niture peut être obtenue par l'union de l'épouse, moyennant » autorisation du mari, avec un frère ou un autre parent. » (*Sapinda.*) » (IX, 59.)

La loi hindoue tolère les concubines, mais ne permet pas la polygamie, en ce sens qu'elle ne reconnaît qu'une seule femme légitime, celle qui est légalement épousée pour l'accomplissement des devoirs sacrés. « Celui-là seul est un homme » parfait qui se compose de trois personnes réunies : sa femme, » lui-même et son fils. » (IX, 45.)

Les empêchements de mariage sont dirimants ou prohibitifs : les premiers résultent de la différence des castes ou de la proximité de parenté. « Un soûdra ne doit avoir pour femme » qu'une soûdra ; un vaisya peut prendre une épouse dans la » classe servile et dans la sienne ; un kchatriya, dans les deux » classes mentionnées et dans la sienne propre ; un brahmane, » dans ces trois classes et dans la classe sacerdotale. » (III, 13.) « Mais il n'est rapporté dans aucune ancienne histoire qu'un » brahmane ou un kchatriya, même en cas de détresse, ait pris » pour première femme une fille de la classe servile. » (III, 14.) « Le brahmane qui introduit une soûdra dans son » lit, descend au séjour infernal. » (III, 17.) « Si ses lèvres

» sont polluées par celles d'une soûdra, s'il est souillé par son » haleine, et s'il en a un enfant, aucune expiation n'est dé- » clarée par la loi. (III, 19.) Aussi il est enjoint aux dwidjas » de prendre une femme de leur classe pour le premier ma- » riage, » (III, 12.) afin que l'enfant soit de la même condition que le père.

« De l'union d'un soûdra avec des femmes appartenant aux » classes commerçante, militaire et sacerdotale, résultent des » fils produits par le mélange impur des classes, et qui sont » l'ayogava, le kchattri et le tchandâla, le dernier des mortels. » (X, 12.) « Tous les trois sont exclus de l'accomplissement » des cérémonies funèbres en l'honneur de leurs ancêtres. » (X, 16.)

La parenté n'est une cause d'empêchement de mariage que pour les trois premières castes. Le mariage entre parents en ligne directe est défendu à l'infini ; en collatérale, il est permis au septième degré dans la ligne paternelle, et au cinquième dans la ligne maternelle. (III, 5.)

Quant aux empêchements simplement prohibitifs, ce sont ceux qui résultent des prescriptions ou pour mieux dire des conseils de Manou, qui dit : « On doit éviter, en s'unissant à » une épouse, les dix familles suivantes, lors même qu'elles » seraient très-considérables et très-riches en vaches, chèvres, » brebis, biens et grains, savoir : » (III, 6.) Et il faut voir cette curieuse énumération dans les slocas 7, 8 et 9 ! Manou ajoute dans le dixième : « Qu'il prenne une femme bien faite, dont » le nom soit agréable, qui ait la démarche gracieuse d'un » cygne ou d'un jeune éléphant, dont le corps soit revêtu d'un » léger duvet, dont les cheveux soient fins, les dents petites, » et les membres d'une douceur charmante. »

La femme est nubile à huit ans (IX, 88) ; l'homme, dès qu'il a fini son noviciat. (94.) Le père doit marier sa fille dans les trois ans qui suivent l'époque de sa nubilité : passé ce délai, c'est-à-dire après l'âge de onze ans, la fille peut se marier sans le consentement paternel. (IX, 90.)

Il y a huit espèces de mariages :

« Le mode de Brahmâ ; — celui des dieux (*Divas*) ; — celui » des saints (*Richis*) ; — celui des créateurs (*Pradjâpatis*) ; — » celui des mauvais génies (*Asouras*) ; — celui des musiciens » célestes (*Gandharbas*) ; — celui des géants (*Râkchasas*) ; — » enfin le huitième et le plus vil, celui des vampires (*Pisât-* » *chas*). » (III, 21.) Manou ajoute dans le sloca suivant : « Je » vais vous expliquer entièrement quel est le mode légal pour » chaque classe, quels sont les avantages ou les désavantages » de chaque mode, et les bonnes ou mauvaises qualités des » enfants qui en proviennent. » Je ne puis que renvoyer aux slocas 22 à 34 du livre III du Manava-Dharma-Sastra, où l'on trouve toutes ces amusantes billevesées des prêtres indiens.

La cérémonie ou célébration du mariage consiste essentiellement dans l'union des mains : de là vient que le mariage s'appelle en sanscrit *Pânigraha*, littéralement *union des mains*. « La cérémonie de l'union des mains est enjointe lorsque les » femmes sont de la même classe que leurs maris ; quand elles » appartiennent à une autre classe, voici la règle qu'il faut » suivre dans la cérémonie du mariage : une fille de la classe » militaire qui se marie avec un brahmane doit tenir une flè- » che à laquelle son mari doit en même temps porter la main ; » une fille de la classe commerçante, si elle épouse un brah- » mane ou un kchatriya, doit tenir un aiguillon ; une fille » soûdra, le bord d'un manteau, lorsqu'elle s'unit à un » homme de l'une des trois classes supérieures. » (III, 43 et 44.)

Le mariage impose étroitement l'obligation de fidélité aux deux époux (IX, 101) ; et les devoirs conjugaux sont dans la loi de Manou, comme dans toutes les législations théocratiques où le prêtre prétend régir la couche matrimoniale, l'objet de dispositions cyniques qui ne déshonorent plus les législations modernes. (III, 45 à 50 ; IV, 40 à 43.)

La femme et les enfants sont sous la puissance du mari et du père : tout ce qu'ils acquièrent est pour celui-ci. (VIII, 416.) Il n'est permis au père de vendre son fils qu'en cas de détresse extrême. La puissance paternelle ne cesse point par l'effet du

mariage. Du reste, les femmes sont dans une tutelle perpétuelle. « Une femme est sous la garde de son père pendant » son enfance; sous la garde de son mari pendant sa jeunesse; » sous la garde de ses enfants dans sa vieillesse : elle ne doit » jamais se conduire à sa fantaisie. » (IX, 3.) Malgré cette dépendance, la femme est traitée avec grands égards : c'est Manou qui a dit : « Partout où les femmes sont honorées, les » divinités sont satisfaites; mais lorsqu'on ne les honore pas, » tous les actes pieux sont stériles. » (III, 56.) Et ce sont les législateurs indiens qui ont consacré cette poétique maxime : « Ne frappe pas, même avec une fleur, la femme coupable de » cent fautes. » Le mariage est de sa nature perpétuel, et engage à vie les époux. « Qu'une fidélité mutuelle se maintienne » jusqu'à la mort, tel est, en somme, le principal devoir de » la femme et du mari. » (IX, 101.) Néanmoins, voici ce que portent les slocas 80 et 81 du livre IX du Manava-Dharma-Sastra : « Une femme adonnée aux liqueurs enivrantes, ayant » de mauvaises mœurs, toujours en contradiction avec son » mari, attaquée d'une maladie incurable comme la lèpre, » d'un caractère méchant, et qui dissipe son bien, doit être » remplacée par une autre femme.

» Une femme stérile doit être remplacée la huitième année; » celle dont les enfants sont tous morts, la dixième; celle qui » ne met au monde que des filles, la onzième; celle qui parle » avec aigreur, sur-le-champ. »

La femme n'a jamais le droit de répudier son mari : « Quoi» que la conduite de son époux soit blâmable, bien qu'il se » livre à d'autres amours et soit dépourvu de bonnes qualités; » une femme vertueuse doit constamment le révérer comme » un Dieu. » (V, 154.) A la mort du mari, la femme est invitée à garder un éternel veuvage. « Qu'elle amaigrisse son corps » volontairement en vivant de fleurs, de racines et de fruits » purs; mais, après avoir perdu son époux, qu'elle ne pro» nonce même pas le nom d'un autre homme. » (V, 157.) Néanmoins, la loi de Manou ne condamne pas les veuves à ne plus se remarier et encore bien moins à monter sur le bûcher

après la mort de leurs maris : ce sacrifice (*Sutty*) n'est qu'un excès de fanatisme religieux et n'a jamais été obligatoire.

L'adultère est très-sévèrement puni : « Si une femme est » infidèle à son mari, que le roi la fasse dévorer par des chiens » dans une place très-fréquentée. Qu'il condamne l'adultère, » son complice, à être brûlé sur un lit de fer chauffé à rouge. » (VIII, 371 et 372.) Il y a de plus, pour la femme infidèle, le châtiment de l'autre monde, consistant à renaître dans le ventre d'un chacal (V, 164), tandis que, « au contraire, celle » qui ne trahit pas son mari, et dont les pensées, les paroles » et le corps sont purs, obtient la même demeure céleste que » son époux. » (V, 165.)

Adoption. On a vu ci-dessus que l'idée dominante de la religion brahmanique, c'est le détachement absolu des biens de ce monde. La vie future doit être la principale préoccupation de l'homme, et le culte des ancêtres est le seul moyen de leur ouvrir les demeures célestes. Or, ce culte ne peut être accompli que par des enfants mâles et légitimes. Si donc le mariage est stérile, il faut se procurer artificiellement et par l'adoption, les enfants que la nature a refusés : aussi Manou a-t-il consacré cinq manières d'adopter. (IX, 168, 169, 171, 174, 177.) L'adoption n'est soumise à aucune espèce de solennité. Le consentement des parties contractantes suffit, plus celui du père naturel de l'enfant à adopter.

Ne peut pas adopter celui qui a déjà un fils légitime, puisqu'il a quelqu'un pour faire les sacrifices funèbres. La veuve ne peut adopter qu'autant que son mari, avant de mourir, lui en a accordé l'autorisation. A défaut de cette autorisation, elle a besoin de l'assistance de ses plus proches parents. Mais elle n'adopte pas pour elle-même : car si la veuve, après son décès, profite des sacrifices accomplis par son fils ou petit-fils, en délivrance de son mari, et s'élève ainsi avec lui au séjour céleste par l'effet de ces oblations, il n'y a ni prières, ni oblations, ni *srâdha* ou repas funéraires pour les femmes. Elles n'ont donc aucun intérêt direct à avoir un fils pour elles-mêmes, et par conséquent à adopter ; mais elles ont un intérêt

indirect à donner un fils adoptif à leur défunt mari. Ce sont ces mêmes idées religieuses qui font que les femmes sont incapables d'être adoptées. A quoi servirait un enfant adoptif qui ne serait point capable, à raison de son sexe, de remplir le but final de la filiation, c'est-à-dire la célébration des sacrifices funèbres?

Il n'y a point d'âge fixé pour l'adoption : seulement l'adopté doit être moins âgé que l'adoptant et non marié, car dans ce dernier cas, l'adoption aurait pour résultat d'éteindre une famille, ce qui serait contradictoire avec le but de cette institution. Il faut que l'adopté soit de la même caste que l'adoptant. On ne peut pas être adopté par plusieurs, fussent-ils frères. Le Droit hindou contient déjà cette règle du Droit romain, qui défend d'adopter le fils de sa sœur et le fils de sa fille par le motif qu'on ne doit pas pouvoir adopter l'enfant d'une femme que l'on n'aurait pas pu épouser.

L'adoption incorpore complétement l'adopté dans la nouvelle famille : il prend le nom de l'adoptant dont il devient l'héritier, et acquiert le droit de succéder aux parents de l'adoptant, tout en conservant ses droits dans sa famille naturelle. S'il survient à l'adoptant un fils légitime, l'adoption n'est pas révoquée, et le fils adoptif partage la succession avec le fils légitime.

Noviciat. C'est une institution relative à la condition des personnes et qui mérite d'être remarquée que celle du noviciat. On appelle *Gourou* ou *Atchârya* l'instituteur ou le directeur du jeune Indien, qui lui apprend la loi religieuse et lui enseigne le devoir. Il se forme entre le novice et son gourou un rapport dont il faut voir les très-curieux détails dans le livre II de Manou, et une parenté spirituelle qui prime celle du sang et qui confère en certains cas, un droit de successibilité réciproque.

Tutelle. Elle dure pour les Dwidjas jusqu'à ce que leur noviciat soit terminé, et pour les soûdras jusqu'à l'âge de seize ans. Quant aux femmes, elles sont, à quelque caste qu'elles appartiennent, dans une tutelle perpétuelle, et ne peuvent

point être tutrices. Ce sont les tribunaux qui nomment le tuteur pris de préférence parmi les parents paternels.

3° *Propriété.*

280. — Ici encore domine l'influence des idées religieuses. On a vu que, dans ces idées des Indiens, tout est subordonné à l'acquittement de la dette des ancêtres, à l'accomplissement des devoirs funèbres. Or, ces cérémonies, gagne-pain des brahmanes, sont très-nombreuses et très-coûteuses; il importe de maintenir à cet effet le patrimoine de la famille. A cet égard, la loi hindoue pose la distinction des biens en meubles et en immeubles. Le père de famille peut aliéner à son gré ses propriétés mobilières : mais, il ne peut pas le faire sans le consentement de ses fils, en ce qui concerne les propriétés immobilières qui lui ont été transmises par ses ancêtres. La propriété territoriale est considérée comme la base de la famille : tous les fils nés et à naître ont sur les immeubles échus par succession à leur père un droit de copropriété inviolable, car suivant le texte même du *mitachshara* : « La pro-
» priété ne naît ni du partage, ni du décès; elle est préexis-
» tante et a son origine dans la naissance. »

Cet état de communauté et de copropriété existe non-seulement dans chaque famille, entre le père et ses fils, relativement aux immeubles patrimoniaux. mais suivant une coutume très-répandue et très-ancienne dans l'Inde, plusieurs familles, descendant d'un auteur commun, se perpétuent dans cette communauté immobilière. De telle sorte que l'indivision est le droit commun et le cas le plus fréquent dans ce pays. Cet état de choses constituant une association, il fallait un chef à celle-ci : ordinairement, et entre frères, c'est l'aîné qui est chargé de la direction, sous le contrôle et la surveillance des autres. C'est lui qui fait les recettes, dépenses, sacrifices funèbres, en un mot tous les actes d'administration; mais, s'il peut vendre les meubles, il ne peut aliéner les immeubles qu'avec le consentement de tous les communistes. L'associa-

tion s'enrichit de tout ce qui échoit aux communistes par succession, mais ce que chacun d'eux acquiert par son industrie personnelle lui reste propre et lui appartient exclusivement. Le décès de l'un des communistes ne dissout pas l'indivision ; ses héritiers prennent la place du défunt et l'association se continue. Néanmoins le partage peut toujours être demandé par chacun des copropriétaires, excepté par les veuves et par les filles héritières, qui n'ayant droit qu'à des aliments et à des dots, ne sont pas considérées comme copropriétaires du fonds commun.

La distinction des biens en meubles et en immeubles, exerce son influence sur les modes de transmission de la propriété. On trouve dans le Manava-Dharma-Sastra, des slocas qui présentent une singulière coïncidence avec notre maxime : *En fait de meubles possession vaut titre*. Les modes d'acquisition de la propriété y sont compendieusement énumérés et réglés. « Il y a sept moyens légaux d'acquérir du bien, qui » sont : les héritages, les donations, les échanges ou ventes. » moyens permis à toutes les classes ; les conquêtes, qui sont » réservées à la classe militaire ; le prêt à intérêt, le commerce » ou le labourage, qui regardent la classe commerçante ; et les » présents reçus de gens honorables, qui sont réservés aux » brahmanes. » (X, 115.) La transmission s'opère par la seule intention des parties contractantes, et sans qu'il soit besoin de tradition ou de prise de possession. « Les titres seuls font au» torité et non la jouissance. » (VIII, 200.) Néanmoins la prescription est admise par la loi hindoue comme mode d'acquisition de la propriété : « Quand un propriétaire voit, sans faire » aucune réclamation, d'autres personnes jouir sous ses yeux » pendant dix ans, d'un bien quelconque lui appartenant, il » ne doit pas en recouvrer la possession. — S'il n'est ni un » idiot, ni un enfant au-dessous de seize ans, et que la jouis» sance du bien ait lieu à la portée de ses yeux, ce bien est » perdu pour lui, suivant la loi, et celui qui en jouit peut le » conserver. — Un gage, la limite d'une terre, le bien d'un » enfant, un dépôt ouvert ou scellé, des femmes, les proprié-

» tés d'un roi et celles d'un théologien, ne sont pas perdues, » parce qu'un autre en a joui. » (VIII, 147 à 149.)

4° *Contrats.*

281. — L'état avancé de la législation hindoue se manifeste surtout dans la matière des contrats. On rencontre dans les ouvrages de certains de leurs jurisconsultes, tels que les Institutes de Narada et celles de Yajnyawalcya, et dans les textes recueillis au Smriti-Chandrica, une maturité et un développement surprenants. Je dois me restreindre à l'examen du Manava-Dharma-Sastra ; j'y trouve que Manou énumère les contrats sous plusieurs titres principaux (VIII, 3 à 8), et qu'il les règle successivement après avoir préalablement établi les conditions essentielles à la validité des conventions. La première de ces conditions, c'est la capacité des parties contractantes : « Tout contrat fait par une personne ivre, ou folle, ou » malade, ou entièrement dépendante ; par un enfant, par un » vieillard, ou par une personne qui n'y est pas autorisée, est » de nul effet. » (VIII, 163.) « L'engagement pris par une » personne de faire une chose, bien qu'il soit confirmé par » des preuves, n'est pas valable, s'il est incompatible avec les » lois établies et les coutumes immémoriales. » (VIII, 164.) « Lorsque le juge aperçoit de la fraude dans un gage ou dans » une vente, dans un don ou dans l'acceptation d'une chose, » partout enfin où il reconnait de la fourberie, il doit annuler » l'affaire. » (VIII, 165.) « Ce qui a été donné par force à une » personne qui ne pouvait pas l'accepter, possédé par force, » écrit par force, a été déclaré nul par Manou, comme toutes » les choses faites par contrainte. » (VIII, 168.)

Il n'y a point de forme sacramentelle pour les contrats hindous : le consentement seul forme l'obligation et la preuve en est indistinctement admise par écrits ou par témoins. Quant à la preuve testimoniale, Manou dit dans le sloca 61, VIII : « Je vais vous faire connaître quels témoins les créanciers et » les autres plaideurs doivent produire dans les procès, ainsi

» que la manière dont ces témoins doivent déclarer la vérité. » Et il faut lire dans les slocas 62 à 123 les curieuses prescriptions de ce législateur sur l'idonéité des témoins, sur l'obligation de dire la vérité, sur les peines du faux témoignage, sur le serment à prêter par eux, sur les ordalies, etc. Quant aux contrats eux-mêmes, Manou a réglementé, il y a trois mille ans déjà, presque tous les contrats du Code Napoléon.

1° Le prêt de consommation. Et à propos du prêt à intérêt, Manou statue ainsi qu'il suit : « Un prêteur d'argent, s'il » a un gage, doit recevoir, en sus de son capital, l'intérêt fixé » par Vasichtha, c'est-à-dire la quatre-vingtième partie du cent » par mois, ou un et un quart. — Ou bien, s'il n'a pas de » gage, qu'il prenne deux du cent par mois, se rappelant le » devoir des gens de bien; car en prenant deux du cent, il » n'est pas coupable de gains illicites. — Qu'il reçoive deux » du cent pour intérêt par mois, mais jamais plus, d'un brah- » mane, trois d'un kchatriya, quatre d'un vaisya et cinq d'un » soûdra, suivant l'ordre direct des classes. » (VIII. 140 à 142.)

Manou ajoute encore : « L'intérêt d'une somme prêtée, reçu » en une seule fois, et non par mois ou par jour, ne doit pas » dépasser le double de la dette, c'est-à-dire ne doit pas mon- » ter au delà du capital que l'on rembourse en même temps; » et pour du grain, du fruit, de la laine ou du crin, des bêtes » de somme, prêtés pour être payés en objets de même va- » leur, l'intérêt doit être, au plus, assez élevé pour quintupler » la dette. — Un intérêt qui dépasse le taux légal et qui s'é- » carte de la règle précédente, n'est pas valable : les sages » l'appellent procédé usuraire : le prêteur ne doit recevoir, au » plus, que cinq du cent. — Qu'un prêteur pour un mois ou » pour deux ou pour trois, à un certain intérêt, ne reçoive » pas le même intérêt au delà de l'année, ni aucun intérêt dés- » approuvé, ni l'intérêt de l'intérêt par convention préalable, » ni un intérêt mensuel qui finisse par excéder le capital, ni » un intérêt extorqué d'un débiteur dans un moment de dé- » tresse, ni des profits exorbitants d'un gage dont la jouissance » tient lieu d'intérêt. » (VIII. 151 à 154.)

Par rapport au prêt, le Droit hindou pose les règles des contrats de garantie, tels que le nantissement et le cautionnement. Le nantissement y présente déjà toutes les modalités sous lesquelles il s'est plus tard développé dans nos législations modernes : ainsi on y trouve des dispositions nombreuses et d'une sagesse que les modernes n'ont pas pu dépasser sur le gage, sur l'antichrèse et même sur l'hypothèque.

2° Le dépôt. « Quel que soit l'objet et de quelque manière » qu'on le dépose entre les mains d'une personne, on doit re- » prendre cet objet de la même manière ; ainsi déposé, ainsi » repris. » (VIII. 180.) « Un dépôt non scellé ou scellé ne » doit jamais être remis, pendant la vie de l'homme qui l'a » confié, à l'héritier présomptif de celui-ci... Mais si un dé- » positaire, après la mort de celui qui lui avait confié un dé- » pôt, remet de son propre mouvement ce dépôt à l'héritier » du défunt, il ne doit être exposé à aucune réclamation de » la part du roi ou des parents du mort. » (VIII. 185 et 186.) » Si un dépôt a été pris par des voleurs, emporté par les eaux » ou consumé par le feu, le dépositaire n'est pas tenu d'en » rendre la valeur, pourvu qu'il n'en ait rien pris. — Que le » roi éprouve par toutes sortes d'expédients et par les ordalies » que prescrit le Véda, celui qui s'est approprié un dépôt, et » celui qui réclame ce qu'il n'a pas déposé. » (VIII, 189 et 190.)

Ces textes de Manou ont été développés par Catyayana, par Narada, par Vrihaspati, par Yajnyawalcya et par d'autres brahmanes encore, de telle sorte que l'on retrouve dans le Droit hindou façonné par ces jurisconsultes législateurs, les mêmes dispositions qui forment aujourd'hui le titre *du dépôt et du séquestre* au Code Napoléon. Singulière coïncidence qui a déjà été signalée au § 276, mais qui ne nous autorise pas à en conclure que le Manava-Dharma-Sastra soit le berceau du Code Napoléon.

3° La vente. Le vendeur est tenu de deux obligations principales : délivrer la chose vendue et la garantir. Ces deux points sont développés par les législateurs et par les pandits hindous avec une hauteur de raison et une finesse d'aperçus

auxquelles on ne s'attend pas. L'obligation de l'acheteur est de payer le prix : mais on y rencontre une institution originale : c'est la *kritanuçaya*, qui signifie en sanscrit *repentir de l'achat*. C'est le *jus pœnitendi* sous-entendu dans le contrat de vente par la loi elle-même qui s'exprime ainsi : « Celui qui » ayant acheté ou vendu une chose, laquelle a un prix fixé, et » n'est point périssable, comme une terre ou des métaux, vient » à s'en repentir, peut pendant dix jours rendre ou reprendre » cette chose. — Mais passé le dixième jour, il ne peut plus » ni rendre ni forcer de rendre; celui qui reprend par force ou » oblige à reprendre, doit être puni par le roi d'une amende » de six cents panas. » (VIII, 222 et 223.) De ces textes de Manou, il résulte que ce droit de repentir est réciproque entre les parties contractantes : mais il résulte d'autres textes législatifs, qu'il n'existe qu'au profit de l'acheteur et non au profit du vendeur.

On trouve aussi dans la législation hindoue des textes qui consacrent l'usage des *arrhes*, ce qui contrarierait l'opinion que cette institution est d'origine grecque. Il faut convenir que le mot étymologique ἀῤῥαβών n'a aucunement la racine hellénique et que le sanscrit peut le revendiquer avec quelque vraisemblance.

4° Le louage. On trouve sur ce contrat, sinon dans les textes mêmes de Manou, du moins dans ceux des autres législateurs hindous, les développements les plus riches et les plus étendus. Il y a le louage des services et celui des choses. Dans le louage des services, il est traité du contrat de noviciat et du contrat d'apprentissage : le premier est de la plus haute importance : il a pour objet l'enseignement de la science sacrée et crée entre les parties contractantes (le novice et son gourou) des rapports déjà ci-dessus indiqués au § 279. Le second (contrat d'apprentissage) est relatif à l'enseignement des arts et métiers et généralement des connaissances profanes. Il y a ensuite des détails fort étendus sur le louage et le salaire des serviteurs à gage; — sur les devis et marchés; — sur les transports, etc. Quant au louage des choses, on distingue les

baux à ferme des baux à loyer; le germe de notre contrat de cheptel s'y rencontre.

5° *Successions.*

282. — C'est une question controversée entre les orientalistes que celle de savoir si le Droit hindou admet le droit de tester. Ils sont d'accord pour reconnaître qu'il n'y a pas de mot dans la langue sanscrite pour exprimer le testament. En admettant la faculté de tester de la part de celui qui meurt sans enfants légitimes ou adoptifs (cas extrêmement rare chez les Hindous), il est certain qu'un père ne peut jamais disposer à titre gratuit, ni par acte entre-vifs ni par acte à cause de mort, de ses immeubles patrimoniaux au préjudice de ses fils. Il peut faire entre sa femme et ses enfants un partage anticipé, mais seulement des biens qu'il a acquis par son industrie, car pour ceux qui lui sont advenus par succession et du chef de ses ancêtres, on a déjà vu que, par les motifs religieux ci-dessus indiqués, il ne lui est pas permis d'en disposer sans le consentement de ses enfants mâles. La loi seule règle la transmission héréditaire de ces biens, et elle le fait d'après un système passablement compliqué, dont voici le résumé général :

Les successibles sont appelés dans l'ordre ci-après :

A. D'abord les fils légitimes ou adoptifs, les petits-fils et les arrière-petits-fils, à l'exclusion des filles et de tous autres descendants mâles au delà du troisième degré. Les fils succèdent entre eux par têtes, sauf les avantages attachés au droit d'aînesse; le partage se fait par souches, s'ils sont en concours avec des petits-fils ou des arrière-petits-fils succédant par représentation de leurs pères ou grands-pères. De même les petits-fils partagent par têtes, s'ils ne concourent qu'entre eux, et par souches s'ils succèdent avec des arrière-petits-fils arrivant par droit de représentation. Ce droit de représentation n'existe plus au profit des petits-fils au delà du troisième degré.

Quand la succession échoit aux fils, elle engendre pour eux la double obligation : 1° d'entretenir la veuve qui est considérée comme copropriétaire de l'hérédité, mais sans pouvoir jamais

en provoquer le partage ou la liquidation ; 2° d'entretenir et de doter convenablement les filles; 3° de fournir des aliments aux héritiers exclus de la succession pour cause d'incapacité.

B. Puis, à défaut de fils, de petits-fils et d'arrière-petits-fils, la succession légitime est dévolue à la veuve en considération, disent les textes, de la participation que le mari a trouvée en elle pour l'accomplissement des devoirs religieux. Mais à la mort de cette veuve, les biens dont elle avait ainsi hérité de son mari retournent aux héritiers de celui-ci dans l'ordre qui va être indiqué. La veuve n'a pas pu les aliéner ni en disposer. Il en est autrement des biens propres de cette veuve. La succession à ces biens appelés *stridhana*, est réglée d'une manière toute spéciale; les filles et petites-filles y sont appelées de préférence aux fils qui ne succèdent à leur mère qu'à défaut de descendantes. Cet ordre est fondé sur les idées étranges des brahmanes qui, prétendant expliquer le mystère de la génération, enseignent que les filles tiennent davantage de la mère dans cet acte inexplicable.

C. Ensuite viennent, à défaut de fils, de petits-fils, d'arrière-petits-fils et de veuve, les filles du défunt et leurs fils par représentation, mais au premier degré seulement. L'ordre dans lequel succèdent les filles est le suivant : d'abord les filles célibataires, puis les filles mariées, et enfin les filles veuves.

D. A défaut des héritiers qui viennent d'être hiérarchiquement indiqués, la succession est dévolue aux ascendants; d'abord au père, puis à la mère, et ainsi de suite en remontant et en préférant toujours les ascendants mâles les plus rapprochés.

E. Enfin s'il n'y a pas d'ascendants, la succession est acquise aux collatéraux dans l'ordre suivant : d'abord aux frères du *de cujus*, les germains primant les utérins et les consanguins, ces derniers primant néanmoins les neveux même issus de germains qui invoqueraient le droit de représentation. Et il est à remarquer que ce privilége de la parenté germaine sur la consanguine et l'uterine se continue pour les neveux en

concours les uns avec les autres, par ce motif que le fils d'un frère germain procure à la mère du défunt les bénéfices religieux de la descendance mâle, seule apte à célébrer les sacrifices funèbres. Du reste la successibilité en ligne collatérale masculine s'arrête aux petits-neveux inclusivement; à défaut de fils et petits-fils des frères, la succession s'ouvre au profit des fils des filles, à l'exclusion des oncles du défunt. Les sœurs de celui-ci ne lui succèdent jamais, car les femmes ne sont pas capables de procéder aux sacrifices funèbres, et c'est par exception que la veuve et les filles ont été admises à la succession du mari et du père.

Tel est le système des successions que l'on pourrait appeler régulières. Il y en a un grand nombre d'irrégulières. Ainsi, par exemple, à défaut de parenté naturelle, la succession est dévolue : 1° au gourou ou précepteur du défunt; 2° à son pupille; 3° à son compagnon d'études; 4° aux brahmanes; 5° au roi.

La succession de la femme mariée décédée sans postérité appartient au mari survivant, si le mariage a été célébré conformément au mode de Brahma; sinon aux héritiers naturels de la femme. La succession de la femme non mariée est dévolue à ses frères utérins, et s'il n'y en a pas, à ses ascendants, la mère primant le père par réciprocité de ce droit de préférence qu'on a vu accordé aux filles sur les fils dans la succession maternelle.

A défaut des héritiers ci-dessus indiqués, la succession d'un brahmane appartient à ceux de sa caste; ce serait un sacrilége de la part du roi que de s'en emparer. Les religieux ont leurs confrères pour héritiers de ce qu'ils peuvent délaisser.

283. — Il y a de très-nombreuses et très-singulières causes d'incapacité de succéder; sont incapables : les castrats et spadons, les idiots et les fous, les simples sourds, aveugles ou culs-de-jatte, etc., etc., en un mot tous ceux qui sont atteints de certains vices de corps ou infirmités d'esprit. Il y a deux raisons de cette exclusion : la première, c'est parce que ces vices ou infirmités rendent celui qui en est affecté impropre à

célébrer les sacrifices funèbres, et qu'il est de principe dominant que pour hériter il faut être apte à accomplir ces sacrifices. La seconde raison c'est que dans les croyances indiennes sur la métempsycose, les infirmités physiques sont la peine et l'expiation de crimes commis dans une vie antérieure.

Néanmoins ces incapables, comme on l'a déjà dit, ont droit à des aliments sur les biens de la succession dont ils sont exclus, et leurs enfants sont capables si d'ailleurs ils n'ont pas les vices ou infirmités de leurs parents.

L'acceptation de la succession est obligatoire pour les enfants : il n'y a dans le Droit hindou, possibilité ni de renoncer à la succession, ni de ne l'accepter que sous bénéfice d'inventaire. Il faut donc payer les dettes, même *ultra vires hæreditarias*.

II. Droit criminel.

284. — Le Droit criminel hindou est sévère et les peines y sont cruelles : nul plus que Manou n'a exalté le châtiment. « Pour aider le roi dans ses fonctions, le Seigneur produisit, » dès le principe, le génie du châtiment, protecteur de tous » les êtres, exécuteur de la justice, son propre fils, et dont » l'essence est toute divine. — C'est la crainte du châtiment » qui permet à toutes les créatures mobiles et immobiles de » jouir de ce qui leur est propre, et qui les empêche de s'écarter » de leurs devoirs.— Le châtiment est un roi plein d'énergie; » c'est un administrateur habile, c'est un sage dispensa- » teur de la loi; il est reconnu comme le garant de l'accom- » plissement du devoir des quatre classes. — Le châtiment » gouverne le genre humain, le châtiment le protége ; le châ- » timent veille pendant que tout dort; le châtiment est la jus- » tice, disent les sages. — Si le roi ne châtiait pas sans re- » lâche ceux qui méritent d'être châtiés, les plus forts feraient » leur proie des plus faibles, comme les poissons dans leur » élément. — La corneille viendrait becqueter l'offrande de » riz, le chien lècherait le beurre clarifié; il n'existerait plus » de droit de propriété, l'homme du rang le plus bas prendrait

» la place de l'homme de la classe la plus élevée. — Le châti-
» ment régit tout le genre humain, car un homme naturelle-
» ment vertueux se trouve difficilement ; c'est par la crainte du
» châtiment que le monde peut se livrer aux jouissances qui lui
» sont allouées. — Les dieux, les titans, les musiciens cé-
» lestes, les géants, les oiseaux et les serpents, remplissent
» leurs fonctions spéciales contenus par la crainte du châti-
» ment. — Toutes les classes se corrompraient, toutes les
» barrières seraient renversées, l'univers ne serait que con-
» fusion, si le châtiment cessait d'agir. » (VII, slocas 14, 15, 17, 18 et 20 à 24.) Après cette énergique apologie du châtiment, Manou, pour être conséquent avec lui-même, a organisé un système de peines qui permette de frapper fort et toujours. Voici un aperçu des principales peines, sans préjudice des effets aggravants de la métempsycose exposés au livre XII du Manava-Dharma-Sastra, et des curieuses expiations religieuses imposées par le brahmanisme et développées au livre onzième. Il est à remarquer que le droit de légitime défense est consacré en termes énergiques par la loi de Manou : « Pour
» sa propre sûreté, dans une guerre entreprise pour défendre
» des droits sacrés et pour protéger une femme ou un brah-
» mane, celui qui tue justement ne se rend pas coupable. Un
» homme doit tuer sans balancer quiconque se jette sur lui
» pour l'assassiner, s'il n'y a aucun moyen de s'échapper,
» quand même ce serait son gourou, un enfant, un vieillard
» ou même un brahmane. » (VIII, 349 et 350.)

1° *Des peines.*

285. — 1° L'AMENDE. Elle est très-fréquente : le produit en appartient aux brahmanes, et Manou ordonne positivement que le roi qui fait remise d'une amende au condamné est tenu d'en payer aux brahmanes trente fois la valeur : « L'amende
» d'un soudra doit être huit fois plus considérable que la peine
» ordinaire, celle d'un vaisya seize fois, celle d'un kchatriya
» trente deux fois, celle d'un brahmane soixante-quatre fois. »
(VIII, 337 et 338.)

2° La confiscation. Peine aussi très-usitée, et cela se conçoit facilement, puisque le produit doit en être adjugé aux brahmanes.

3° L'expulsion hors de la caste. C'est une sorte de mort civile emportant dégradation. Le Hindou qui en est atteint est retranché de la société ; ses relations de famille sont brisées, il est considéré comme mort et l'on fait en son nom des libations aux dieux mânes.

4° Le bannissement.

5° L'emprisonnement. « Que le roi place toutes les prisons » sur la voie publique, afin que les criminels, affligés et hi- » deux, soient exposés aux regards de tous. » (IX, 288.)

6° Les mutilations et souffrances corporelles. Il y en a de toutes sortes : le génie des prêtres indiens s'est complu dans ces atrocités. On en verra quelques exemples au paragraphe suivant : il ne faut pas perdre de vue ce que porte le sloca 124 VIII, rapporté ci-dessus au § 78 et d'après lequel aucune de ces peines ne peut jamais atteindre le brahmane. Je place, au nombre des mutilations, la marque ou les stigmates : « Pour avoir souillé le lit de son gourou, qu'on imprime sur » le front du coupable une marque représentant les parties na- » turelles de la femme ; pour avoir bu des liqueurs spiritueuses, » une marque représentant le drapeau d'un distillateur ; pour » avoir volé l'or d'un prêtre, le pied d'un chien ; pour le meur- » tre d'un brahmane, la figure d'un homme sans tête. — On » ne doit ni manger avec ces hommes, ni sacrifier avec eux, ni » étudier avec eux, ni s'allier par le mariage avec eux ; qu'ils » errent sur la terre dans un état misérable, exclus de tous » les devoirs sociaux. » (IX, 237 et 238.)

7° La mort. Le patient est décapité par le glaive, ou empalé sur un dard aigu, ou déchiqueté à coups de rasoir, ou noyé, ou jeté en pâture aux éléphants et aux chiens, ou brûlé avec des raffinements de cruauté.

2° *Des crimes et délits.*

286 — Je ne puis pas suivre Manou dans les détails minutieux où il entre sur les infractions pénales : je ne veux reproduire ici que ce qu'il a statué relativement à quelques méfaits, et notamment :

1° L'INJURE ET LA DIFFAMATION. « Un kchatriya, pour avoir » injurié un brahmane, mérite une amende de 100 panas; un » vaisya, une amende de 150 ou de 200; un soudra, une » peine corporelle. — Un brahmane sera mis à l'amende » de 50 panas, pour avoir outragé un homme de la classe » militaire, de 25 pour un homme de la classe commerçante, » de 12 pour un soudra. — Pour avoir injurié un homme » de la même classe que lui, un dwidja sera condamné » à 12 panas d'amende; pour des propos infâmes, la peine » doit être doublée. — Un homme de la dernière classe qui in- » sulte des dwidjas par des invectives affreuses, mérite d'avoir » la langue coupée. — S'il les désigne par leurs noms et par » leurs classes d'une manière outrageuse, un stylet de fer, » long de dix doigts, sera enfoncé tout brûlant dans sa bou- » che. — Que le roi lui fasse verser de l'huile bouillante dans » la bouche et dans l'oreille, s'il a l'impudence de donner des » avis aux brahmanes relativement à leur devoir. — Celui qui » nie à tort, par orgueil, les connaissances sacrées, le pays » natal, la classe, l'initiation et les autres sacrements d'un » homme qui lui est égal en rang, doit être contraint de payer » 200 panas d'amende. — Si un homme reproche à un autre » d'être borgne, boiteux, ou d'avoir une infirmité semblable, » bien qu'il dise la vérité, il doit payer 1 kârchâpana d'amende. » — Un roi judicieux doit imposer l'amende suivante à un » brahmane et à un kchatriya qui se sont mutuellement outra- » gés; le brahmane doit être condamné à 250 panas et le » kchatriya à 500. — La même application de peines doit » avoir lieu exactement pour un vaisya et un soudra qui se sont » injuriés réciproquement, suivant leurs classes, sans muti- » lation de la langue. » (VIII, 267 à 277.)

2° LES MAUVAIS TRAITEMENTS. « De quelque membre que se » serve un homme de basse naissance pour frapper un supé- » rieur, ce membre doit être mutilé ; tel est l'ordre de Manou. » — S'il a levé la main ou un bâton sur un supérieur, il doit » avoir la main coupée ; s'il lui a donné un coup de pied, que » son pied soit coupé. — Un homme de la basse classe qui » s'avise de prendre place à côté d'un homme appartenant à » la classe la plus élevée, doit être marqué au-dessous de la » hanche et banni, ou bien le roi doit ordonner qu'on lui fasse » une balafre sur les fesses. — S'il crache avec insolence sur » un brahmane, que le roi lui fasse mutiler les deux lèvres ; » s'il urine sur ce brahmane, l'urètre ; s'il lâche un vent en » face de lui, l'anus. — S'il le prend par les cheveux, par les » pieds, par la barbe, par le cou ou par les bourses, que le » roi lui fasse couper les deux mains sans balancer. » (VIII, 279 à 283.)

« Si un homme égratigne la peau d'une personne de la » même classe que lui-même, et s'il fait couler son sang, il » doit être condamné à 100 panas d'amende ; pour une bles- » sure qui a pénétré dans la chair, à 6 nichcas ; pour la frac- » ture d'un os, au bannissement. » (284.)

3° LE VOL. Ce délit est puni tantôt de l'amende, tantôt de la mutilation, selon l'importance des choses volées et la qualité de celui qui a été victime de la soustraction frauduleuse.

4° LA SÉDUCTION, L'ATTENTAT A LA PUDEUR ET L'ADULTÈRE. « Que le roi bannisse, après les avoir punis par des mutilations » flétrissantes, ceux qui se plaisent à séduire les femmes des » autres ; car c'est de l'adultère que naît dans le monde le » mélange des classes, et du mélange des classes provient la » violation des devoirs, destructrice de la race humaine, qui » cause la perte de l'univers. » (VIII, 352 et 353.)

En matière de preuve de l'adultère, le Droit hindou a toute la jalousie orientale : « celui qui parle à la femme d'un autre dans » une place de pèlerinage, dans une forêt ou vers le confluent » de deux rivières, c'est-à-dire dans un endroit écarté, en- » court la peine de l'adultère. — Être aux petits soins auprès

» d'une femme, lui envoyer des fleurs et des parfums, folâtrer » avec elle, toucher sa parure ou ses vêtements, et s'asseoir » avec elle sur le même lit, sont considérés par les sages » comme les preuves d'un amour adultère. — Toucher le sein » d'une femme mariée, ou d'autres parties de son corps d'une » manière indécente, se laisser toucher ainsi par elle, sont » des actions résultant de l'adultère avec consentement mu- » tuel. » (VIII, 356 à 358.)

Quant à la peine de l'adultère, on a déjà vu au § 279, à propos du mariage, que la femme coupable doit être dévorée par les chiens, et son complice brûlé vif. Mais Manou, qui prononce ce double supplice dans ses slocas 371 et 372 du livre VIII, le modifie à raison de la différence des castes auxquelles appartiennent les deux coupables.

Enfin, en ce qui concerne l'attentat à la pudeur, le Manava-Dharma-Sastra contient des dispositions que condamne la décence des législateurs modernes : « L'homme qui souille de » force une jeune fille par le contact de son doigt, aura deux » doigts coupés sur-le-champ, et mérite en outre une amende » de 600 panas.—Lorsque la jeune fille a été consentante, celui » qui l'a polluée de cette manière, s'il est du même rang » qu'elle, ne doit pas avoir les doigts coupés; mais il faut lui » faire payer 200 panas d'amende pour l'empêcher d'y reve- » nir. — Si une demoiselle souille une autre demoiselle par le » contact de son doigt, qu'elle soit condamnée à 200 panas » d'amende, qu'elle paye au père de la jeune fille le double du » présent de noce, et reçoive dix coups de fouet; — mais une » femme qui attente de la même manière à la pudeur d'une » jeune fille, doit avoir sur-le-champ la tête rasée et les doigts » coupés, et elle doit être promenée par les rues, montée sur » un âne. » (VIII, 367 à 370.)

5° Le faux témoignage. La peine consiste dans le bannissement et de plus, à moins que le faux témoin ne soit un brahmane, dans une amende que Manou fixe à une somme plus ou moins élevée, selon que le motif de la fausse déposition a été la cupidité, l'égarement d'esprit, la crainte, l'amitié, la con-

cupiscence, l'ignorance ou l'étourderie. (VIII, 120 et 121.)

6° LE JEU ET LE PARI. Manou les a en horreur et les appelle des vols manifestes : le pari se nomme *samâhwaya*, ce qui signifie littéralement *provocation*, c'est-à-dire l'action d'exciter des animaux les uns contre les autres, comme des coqs ou des béliers, et de les faire battre à propos de gageures. « Celui qui » s'adonne au jeu ou bien aux paris, et celui qui en fournit le » moyen en tenant une maison de jeu, doivent être punis cor- » porellement par le roi, de même que les soudras qui portent » les insignes des dwidjas. » (IX, 224.)

3° *Instruction criminelle.*

287.—Le système d'instruction criminelle comprend comme moyens de constater l'innocence ou la culpabilité de l'accusé, les ordalies qui sont au nombre de cinq : la balance, le feu, l'eau, le poison et l'eau bénite. Elles consistent dans les épreuves suivantes, qui s'accomplissent par le ministère des prêtres, au milieu de prières et de cérémonies religieuses.

L'accusé est placé dans une balance, et l'on constate à quel degré descend le fléau ; on place ensuite sur la tête du patient un écrit mentionnant le crime qui lui est imputé, et on le pèse de nouveau. Il est innocent si le plateau sur lequel il se trouve remonte ; coupable, si ce plateau redescend. Combien était facile, de la part du prêtre qui dirigeait cette jonglerie, le mouvement imperceptible qui décidait de l'oscillation de la balance, et par conséquent de l'innocence ou de la culpabilité de l'accusé !

La deuxième ordalie consiste à manier une boule de feu ou à traverser un brasier ardent : est innocent celui qui s'en tire la peau des mains ou des pieds entière.

La troisième ordalie est locale et ne se retrouve pas dans les ordalies du Nord. Le patient, saisissant par les jambes un homme debout dans l'eau, s'y plonge au moment où celui-ci lance une flèche qu'un coureur va chercher. Si au moment du retour de ce coureur, le patient est encore sous l'eau, son

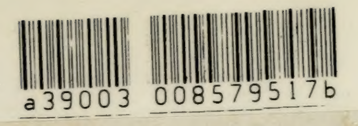
innocence est évidente. La justification résulte conséquemment, soit de la force avec laquelle la flèche aura été lancée, soit de la rapidité avec laquelle aura couru celui qui la rapporte.

L'ordalie du poison consiste à en avaler impunément : comme c'est le prêtre qui dirigeait cette épreuve, l'innocence du patient était entre les mains du préparateur de la potion.

Enfin, l'ordalie de l'eau bénite consiste à boire une eau préparée par des pratiques religieuses : l'innocence de l'accusé dépendait de l'innocuité de cette eau.

FIN.

Paris. — Imprimé par E. Thunot et Ce. 26, rue Racine.



DATE DUE

CAT. NO. 1137			

